Annex
Journals
K

Digitized by Google

Digitized by Google

Annex
Journals
K
10
.U4896x

Digitized by Google

The University of Michigan
Law Library

Digitized by Google

FLZ
J973
Stor
C483

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle,
Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Vierzehnter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1885.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

Alphabetisches Inhalts-Register

des

Vierzehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Seite

Aktiengesetz. Ueber die Anwendbarkeit des Art. 207a Abs. 1 des neuen A. G. auf die Ausgabe neuer Aktien einer vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehenden Aktiengesellschaft u. s. w. 316
Anfechtbare Rechtshandlung, Ueber den Begriff, und die Anfechtung der Unterlassungen des Gemeinschuldners nach deutschem Konkursrechte 383
Anwaltskammern. Uebersicht ihrer Jahresberichte. Beilage zu Nr. 35 288
Anwaltstag zu Dresden. Verhandlungen desselben am 7. Juni 1884. Beilage zu Nr. 19. 156
Anwaltsverein. Satzungen desselben 1
Armenrecht, Zur Lehre vom 16

Beiträge zur Hülfskasse s. dies.
Berufung, Einige Bemerkungen, betr. die B. 61
- Einige Worte über die B. im Strafprozeß und die Aufhebung der Schwur- und Schöffengerichte . . 15
Bescheener, Amtsjubiläum des Hofrath B 209. 303

Civilprozeßordnung.
Die amtlichen Formulare zu derselben in Preußen . . . 13
- Zur Auslegung der §§ 90 und 309 C. P. O. 239
- § 528 C. P. O. Siehe Revisionsgericht.
- Zur Anwendung des § 640 C. P. O. 311

Ehesachen der Fürsten. Ueber die Zuständigkeit der Gerichte in E. d. F. 236
Einzelstrafe. Das Verhältniß der E. zur Gesammtstrafe 306. 313

Fürsten. Siehe Ehesachen.

Gebühren.
Zur Revision der Anwalts-G.-Ordnung 41
- Die Anwaltsgebührenfrage auf dem Reichstage . . 50. 103
Theilung der G. zwischen Korrespondenzmandatar und Prozeßbevollmächtigtem 178
Kann der Rechtsanwalt im amtsgerichtlichen Prozeß für seine Vertretung durch einen Nicht-Rechtskundigen Gebühren liquidiren? 229
Die Anwalts-G. im Privatklageverfahren 113
- Dasselbe 231
Die Anwaltskosten im amtsgerichtlichen Verfahren . . . 289
- Zu § 45 Ged.-O. 290. 399. 404
Gesammtstrafe. Siehe Einzelstrafe.
Gewerbeordnung. § 35. 36. 147. 148 401

Haftpflichtgesetz, Konkurrirendes Verschulden aus dem H. . . 300
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, Aufruf an die deutschen Rechtsanwälte betr. Beitritt zur Hülfskasse S. 145. Gründung derselben. Konstituirungsprotokolle und Satzungen S. 146. Vorstand der Hülfskasse S. 305. Erste ordentliche Generalversammlung S. 305. Bericht über das erste Verwaltungsjahr S. 339. Beiträge zur Hülfskasse der Anwaltskammern zu: Berlin, Karlsruhe S. 349, Königsberg, Stettin, Oldenburg S. 383. — München, Bamberg 399
Hinterlegung der Streitsumme durch den Schuldner, behufs Abwendung der Zwangsvollstreckung 320

Konkursordnung, Zum § 207 — Verfolgung von Forderungsansprüchen im Inlande gegen eine in Konkurs gerathene ausländische Aktiengesellschaft 210
Körperverletzung. Vergehen im Lehreramt durch K. mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechts 165

Lehrer. Siehe Körperverletzung.
Literatur 23. 136. 303

Novelle zur deutschen St. P. O. 201. 222
Neujahrsartikel 2

Offenbarungseidsverfahren. Der Charakter desselben . . . 9

Personalien 24. 80. 95. 136. 179. 288. 304. 312. 330. 365. 381. 404
Pfändung. Ueber die Rechtsfolgen doppelter Pf. derselben Gegenstände 114

Rechtsanwalt (s. a. Anwaltsverein, Gebühren, Hülfskasse).
Ueber Stand und Bewegung der Rechtsanwaltschaft . . 170
- Verzeichniß der R. im deutschen Reichstag mit Angabe der Parteistellung 23
Reklame. Zur anwaltschaftlichen Führung 258
Reichsgericht. Die strafrechtliche Thätigkeit desselben 18. 174. 233. 291. 378
Vom Reichsgericht 6. 25. 65. 89. 101. 118. 121. 181. 193. 217. 241. 249. 266. 281. 297. 321. 331. 351.
Reklame. Siehe Rechtsanwalt.
Ueber die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche bei erfolgter Aufhebung eines Urtheils das anderweit erkennende Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat 367

92 358 UM M61 795 10/08 02-013-06 Digitized by Google

Seite

Schwur- und Schöffengerichte. Siehe Berufung.
Stempelpflichtigkeit von Schuldverschreibungen nach der preußischen Landes- und den deutschen Reichsgesetzen . . 81. 97
Strafprozeßordnung. Antrag des Dr. Leonard Jacobi an den Reichstag auf Abänderung des § 412 115
- Siehe auch ne bis in idem, Berufung.
Streitwerth. Wie ist in den Fällen der §§ 243 Z. 3, 476 Z. 3, vergl. mit §§ 529 und 548 C. P. O. der Streit zu berechnen? 179

Vereinsnachrichten . . 1. 9. 265. 313. 349. 367. 383. 399

Seite

Wiederaufnahme des Verfahrens. Siehe Strafprozeßordnung.
Die Winkeladvokatur 225. 257. 402

Züchtigungsrecht. Siehe Körperverletzung.
Zuständigkeit. Siehe Ehesachen.
Zwangsvollstreckung (s. a. Hinterlegung).
Kann auf Ertheilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung eines Urtheils geklagt werden? Ist die Klage auch zulässig, wenn der Schuldner die erste Ausfertigung nach einer Leistung an den Gläubiger erhalten? Einreden des Schuldners 310

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgang XIV.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g bezw. f steht, gehören dem Gebiet des preußischen (A. L. R.), bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an. Bei zugleich straf- und civilrechtlichen Begriffen sind die strafrechtlichen Entscheidungen voraugestellt und von den civilrechtlichen durch einen Strich geschieden. Auf frühere Bände der Wochenschrift ist mit römischen Zahlen verwiesen.

Ablehnung s. Ausschließung

Abrechnung s. Anerkenntniß

actio
- communi dividundo s. Eigenthum
- de in rem verso s. Verwendung, nützliche
- indicati: nur aus Verurtheilung oder auch aus Konkursfeststellung? g 360[37]

Agenten s. Versicherungs-Agenten

Aktien-Gesellschaft (s. a. Doppelbesteuerung)
- Zurechenbarkeit der Kenntniß nur eines, nicht allein vertretungsberechtigten Vorstehers 127[17]
- Der Dividendenschein des Ausfallsjahres ist der Träger des Nachbezugsrechts. Bedingung des letzteren ist Reingewinn in der Folgezeit. Ob solcher erzielt ist, bestimmt unanfechtbar A.-G.s-Beschluß 323[13]
- wird nach Konkurseröffnung vom Verwalter vertreten 333[10]
- Liquidation. Fortbestehen der G.-Organe, der Generalversammlung und ihrer Rechte 128[18]

Alimentations-Pflicht (s. a. Uneheliche Kinder)
- Erfüllung in Geld p 199[27]
- A.-Klage. Beweislast p 255[25]

Altentheil: Dingliches Recht? g 188[21]
- Recht auf Geld- statt Naturalleistung bei schlechter Behandlung p 139[26]

Alternativ-Obligation. Verurtheilung des Beklagten zur Leistung nach seiner Wahl. Das Wahlrecht geht nicht mit Rechtskraft sogleich auf den Kläger über 333[2]

Anerkenntniß
- ungültiger Testamente, Erbeseinsetzungen — Vermächtnisse g 34[41]
- vom Vormund nicht genehmigter Geschäfte nach Großjährigkeit p 76[34]
- Klagbarkeit des auf Abrechnung beruhenden Anerkenntnisses p 76[35]
- Verlust der Betrugseinrede durch A. g 188[29]

Anfechtung in und außer dem Konkurs (s. u. Grundbuchrecht, Schenkung, Trunkenheit, Vergleich)

A. außerhalb Konkurses
- Voraussetzungen 7[2] — A. gegen Rechtsnachfolger des mit dem Schuldner Vertragschließenden 94[17]
- A. von Zahlungen 7[9] — Hingaben an Zahlungsstatt 28[14 15] 245[17]
- A. wegen einer Forderung, die nach der anfechtbaren Handlung entstanden 218[7]
- Nichtigkeit der anfechtbaren Handlung? 93[15]

A. im Konkurs: aus § 23[2]. Auch beim Nachlaßkonkurs kommt es auf die Zeit der Zahlungseinstellung, nicht auf Konkursantrag an 92[14]
- Keine A. mehr nach Beseitigung des nachtheiligen Erfolges der Handlung 354[15]
- A. von Hingaben an Zahlungsstatt 28[14 15] 245[17] f 159[2]
- Handlungen in Benachtheiligungsabsicht: Benachtheiligungserfolg nöthig? 125[12]
- A. einer Sicherstellung des Heirathsgutes, die in anderer Art erfolgen oder das nur zurückgewährt werden mußte 354[13]
- Thatsächlichkeit der Frage nach der Benachtheiligungsabsicht 245[17]
- Anerkennung des anfechtbaren Absonderungsrechts durch den Verwalter 7[8]

Anstalt, gemeinnützige s. Korporation

Digitized by Google

Antrag
Berufungs-A. durch Bezugnahme auf A. in der Klage-Antwort 73[24]
Anwaltszwang für
Zurücknahme der beim obersten Landesgericht eingelegten, an das Reichsgericht verwiesenen Revision 6[2]
Kostenbeschwerden 121[1]
Beschwerde wegen Verweigerung der einstweiligen Verfügung 322[3]
Arbeiter-Invalidenkasse s. Korporation
Arglist s. dolus
Armenanstalt s. Korporation
Armenrecht (s. a. Rechtsanwalt) nur bei zweifelloser Aussichtslosigkeit des Streites zu verweigern 137[1]
Die Postsendungen des Gerichts an die Armen erfolgen frei 321[1]
A. für Berufung gegen Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund gilt nicht auch für Berufung wegen des Betrages 351[3]
Arrest (s. a. Einstweilige Verfügung, Zustellung)
Verbindung von dinglichem A. mit Forderungspfändungsbeschluß 139[6]
A.-Pfändung einer Forderung ohne zuvorige Zustellung des A.-Befehls 267[5]
Beschwerderecht des Drittschuldners der gepfändeten Forderung 261
Widerspruchsrecht des A.-Beklagten trotz ungültiger A.-Vollziehung 333[6]
A. in eine Forderung an einen ausländischen Drittschuldner 261
Arrestbruch. Pfändung von Vieh. Form 233[7]
A. an Forderungen 291[3]
Mündliche Besitzergreifung des Gerichtsvollziehers 378[5]
Arzt s. Testament
Aufforderung, öffentliche zum Ungehorsam. Bewußtsein von der Zuständigkeit der verordnenden Behörde 174[7]
zu Verbrechen: zur Inbrandsetzung des dem Aufforderer gehörigen Hauses 233[1]
Aufgebotsverfahren
Besondere Ladung bekannter Interessenten. Ausschlußurtheil wirkt nicht gegen letztere, diese können also nicht anfechten 140[10]
Aufnahme des Verfahrens (s. a. Unterbrechung)
gegen den bestreitenden Gemeinschuldner. Voraussetzung, Zweck 125[11]
Aufrechnung (s. a. Verwaltungsvertrag, Vollmacht)
gegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen p 132[26]
A. mit verjährten Forderungen? f 39[61]
mit Ansprüchen wegen eigenmächtiger Besitzentziehung gegen Unterhaltsrenten-Forderung? f 329[26]
Erforderniß der Liquidität bei gesetzmäßiger — bloß richterlicher A. f 39[61] 338[23]
Zeit der A. im Rechtsstreit p 287[20]
replica compensationis g 131[23]
gegen vollstreckbare Kostenforderung nur durch Klage 193[3]
Einrede der A. Rechtskraft der Entscheidung darüber auch ohne deren Aufnahme in die Urtheilsformel 67[3]
Augenscheinsprotokoll s. Verlesung.
Auseinandersetzung s. Gemeinheitstheilung
Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (s. a. Dolmetscher)
des Richters: wegen schriftlicher, amtlicher Erklärung über die Strafthat? 294[1]
Mitwirkung des Richters bei dem die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden und Voruntersuchung anordnenden Beschluß 294[3]
Untersuchungsrichter: der Amtsrichter, der auf Ersuchen des Untersuchungsrichters den ganzen Beweis gesammelt hat? 294[3]
von Schiedsrichtern: Anwendbarkeit des für A. u. A. o. G. geltenden Verfahrens? 124[10]
Aussetzung eines Hilflosen. Vollendung 233[13]
Aussetzung der Hauptverhandlung bei Aenderung des Rechtspunktes nicht nöthig 295[23]
des Rechtsstreits 183[6] — ungesetzliche, ist, wenn angefochten wirksam 353[10]
Aussichtsrecht s. Fensterrecht
Bankerutt (s. a. Genossenschaft, Gläubigerbestechung, Kaufmann, Konkurrenz)
Vernichtung von Handelsbüchern nach Beendigung des Konkurses 20[2]
Buchführungpflicht durch gleichzeitigen Wanderhandel nicht beseitigt 177[2]
Unübersichtliche Buchführung 177[4]
Fehlende Kontis für einzelne Gegenstände bei Berücksichtigung derselben in Bilanz und Inventar 296[2]
Begünstigung mehrerer Gläubiger mittels verschiedener Rechtshandlungen bildet nicht realen Zusammenfluß 381[5]
Baubeschränkung s. Enteignung
Bauergüter. Erbrecht g 131[23]
Abfindung der Miterben durch den Anerben eines B. Der Bestand des B. ist nach der Zeit der Antretung durch den Anerben zu berechnen g 335[17]
Beamter (s. a. Bestechung, Militär-Recht, Pension, Rechtsweg, Widerstand, Zuständigkeit)
Verpflichtung durch Unterschrift unter der Eidesformel? 293[26]
Civilrechtliche Haftung für seine Amtsführung p 327[22]
Bedingung. Vereitelung durch den Verpflichteten p g 325[26]
Begräbniß s. Parochie
Begünstigung
durch unwahre Angaben über Sacherwerb gegenüber den zuständigen Beamten 292[20]
s. a. Bankerutt
Beihilfe s. Theilnahme, Zweikampf
Beleidigung
aus § 186 St. G. B. Unterlassene Feststellung der Unerweislichkeit bei unversuchtem Wahrheitsbeweis 18[10]
öffentliche: vor Gericht 292[14]
Amts-B.: eines Geistlichen durch Vorwurf der Unsittlichkeit? 233[11] 292[16]
Vorwurf des außerdienstlichen Waffenmißbrauchs. Strafantragsrecht des vorgesetzten Offiziers 175[19] 378[7]
Wahrnehmung berechtigter Interessen: Feststellung der beleidigenden Form aus dem bloßen Inhalt der Aeußerung ist ungenügend 292[15]

Digitized by Google

beneficium cedendarum actionum. Wirkungen. Einreden daraus g 360[36]

Bereicherung, ungerechtfertigte (ſ. a. Schadensklage, Verwendung)
wegen der Schuldner aus dem Vermögen Dritter zahlt, bei Gutgläubigkeit des Empfängers? g 142[13]
durch auftragloſe Tilgung einer fremden Schuld? p 189[39]
condictio indebiti. Der Irrthum folgt nicht immer daraus, daß die Schuld nicht beſteht g 325[32]

Bergrecht
Klage aus § 351 B. G. Vorausſetzungen p 255[37]
Richterliche Aufhebung eines Gewerkſchaftsbeſchluſſes, um der Gewerkenmehrheit eine Betriebsänderung aufzuzwingen? p 337[28]
Fortfall des Schadensrechts des Grundeigenthümers bei Erkennbarkeit der Gefahr nach A. L. R. — nach B. G. Anwendbarkeit des letzteren auf frühere Schäden? p 134[45]
Beſchädigung des Rohrnetzes einer Gasanſtalt durch den Bergbau. Umfang des Erſatzes. Mittelbarer Schade p 276[48]

Berichtigung von Schreibfehlern u. ſ. w. des Urtheils
Weglaſſung der Worte: die Widerklage wird abgewieſen 67[6]

Berufung (ſ. a. Antrag, Eheſachen, Zurückverweiſung)
in Konſularſachen. B.-Summe? 95[24]
Vorabentſcheidung über den Grund. Zuläſſigkeit der B. auch wegen der Feſtſetzungen, die über den Urtheilsrahmen hinausgehen 91[9]
vor formgerechter Urtheilszuſtellung iſt unwirkſam 138[6]
Ungenaue Urtheilsbezeichnung in der B.-Schrift 184[13]
Eventuelle Anſchluß-B. 184[13]
Wirkt der Anſchluß des § 319 C. P. O. für die B.? 26[2]
Neue Anſprüche: Weitere Aufrechnung mit der ſchon früher erhobenen Gegenforderung 218[5]

Beſchlüſſe, beſondere (ſ. a. Beſchwerde)
mit Gründen zu verſehen? 27[11]

Beſchwerde (ſ. a. Anwaltszwang, Beſchluß)
B.-Recht des Drittſchuldners der gepfändeten Forderung 261
gegen einen vom Oberlandesgericht dem Anwalt wegen unziemlicher Schreibweiſe ertheilten Verweis? 322[9]
wegen Unterſchätzung des Streitwerthes ſeitens des koſtenfälligen Klägers? 69[19]
gegen Feſtſetzung von Kalkulatorgebühren 71[17]
weil eine Friſt nicht von amtswegen verlängert iſt? 322[9]
gegen Beſchluß, der Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurs feſtſetzt 353[6]
einfache, nicht ſofortige, wegen Verweigerung einſtweiliger Verfügung 322[9]
Einlegung beim B.-Gericht: iſt der Fall der einſtweiligen Verfügung ſtets dringlich? 322[9]
weitere:
Neuer Grund: Uebergehung eines Antrags im Beſchluß — in den Gründen 27[11] — Gleiche Entſcheidung aus weiter greifendem Grund 123[3] — Verweigerte Zulaſſung der B. 261

Beſitz (ſ. a. Arreſtbruch)
Mit-B. umfaßt körperlich die ganze Sache. Uebertragung von Miteigenthum an den beſitzenden Miteigenthümer durch bloßen Vertrag g 142[17]
Allein-B. des Mannes am Frauengut? (Sächſiſches Recht) g 359[33]
Redlicher B. des Fiskus an den gemäß § 156 Vereinszoll-G. beſchlagnahmten Sachen? 270[19]
Constitutam poss. ſ. Widerſpruchsklage
Beſitzentſetzung durch Wegnahme der Gialagebücher (über das eingebrachte Frauengut) aus verſchloſſenem Schrank ſeitens der Frau g 359[33]
Spolienklage (ſ. a. Zwangsvollſtreckung)
Einrede fehlerhaften Beſitzes? g 359[33]
Wirkung der C. P. O. in Bezug auf materielle B.-Einreden g 359[33]

Beſtechung
Begriff der Amtshandlung 234[24] — Ungenaue Bezeichnung der verlangten pflichtwidrigen Handlung 293[47]
Paſſive B. Das Geforderte darf nicht zur Erfüllung einer Verpflichtung gegeben werden 234[24] — Stillſchweigendes ſich verſprechen laſſen 293[46]
Beamte des Hofjagdamtes, die kraft Vertrages der Gemeinde mit letzterem Gemeindeforſtſchutz üben, ſind dabei als Beamte anzuſehen 379[21]

Betrug
Unberechtigte Urkundenausſtellung für Dritte unter Annahme des Einverſtändniſſes dieſer. Gebrauch der Urkunde gegen Dritte 293[24]
Verwerthung von Kellerwechſeln, die als Waarenwechſel erſcheinen ſollen 293[32]
Vermögensbeſchädigung durch: Auflage des Zwanges zum Prozeß 18[14] — Ueberberechnung von Brandſchäden 293[32] — Täuſchung über die eventuelle Nachſchußpflicht des Verſicherungsnehmers? 379[14]

---

dolus incidens und causam dans p g 132[36]
Verluſt der B.s-Einrede durch Genehmigung g 188[32]

Beweis-Antrag
Ablehnung wegen Verſchleppungsabſicht 294[12] 380[6] — weil durch die B.-Aufnahme die Unwahrheit des Entlaſtungs-B.-Satzes ſchon feſtſtehe 294[11]
B.-A., einen Zeugen über die „Beſchuldigung" zu vernehmen 380[3]
Ablehnung eines nicht bloß event. B.-A. erfordert beſonders zu verkündenden Beſchluß 294[13]
Ungeſetzliche Ablehnung in der vertagten, ohne Erneuerung des B.-A. in der erneuten Hauptverhandlung 294[14]
Beweisantritt durch Zeugenbenennung. Erforderniſſe 122[3]

Ablehnung der Beweisaufnahme über ein einſeitiges außergerichtliches Geſtändniß, weil nicht Ernſtlichkeit — Zweck der Abgabe deſſelben erſichtlich 64

Beweis-Aufnahme (ſ. a. Verleſung)
Umfang und B.-A.-Zwang: „Geladene" Zeugen 176[8]
„Herbeigeſchaffte" B.-Mittel: In der Anklage benanntes Protokoll ohne Feſtſtellung der Herbeiſchaffung in der Hauptverhandlung 176[9] — Urkunde, deren Vereitſtellung der Vorſitzende auf Vertheidigungsantrag verfügt hat 295[15]

Digitized by Google

Muß die Verlesung aus St. P. O. 250 alle Aussagen des Betreffenden umfassen? f 77[10]

Kommissarische (mittelbare) B.-A. im Ausland: das Protokoll darüber kann verlesen werden, wenngleich sie — nach dortigem Gesetz — unrichtig erfolgt ist 380[6]

Beweismittel

Außergerichtliches Geständniß, einseitiges 6[4]

Beweiswürdigung, freie (s. a. Enteignung, Schadensklage, Zollvergehen)

betreffs der Frage, ob durch Gerichtsverfügung die Verjährung der Strafverfolgung unterbrochen ist 18[3]

Daß Vornahme einer Erwerbshandlung im eigenen Namen, nicht für Dritte geschehen, wird vermuthet p 362[47]

Zulässigkeit des Beweises der Geisteskrankheit des Erblassers gegenüber gerichtlichem Testament p 353[3]

Maßgebrückheit des Strafurtheils für den Scheidungsrichter g 73[25]

Fortgeltung von c. c. 1410? f 191[43]

Vermuthung für die Gesetzmäßigkeit richterlicher Amtshandlung? g 299[10]

Bietungskaution s. Offerte

Blutschande. Annahme, mit der Stieftochter nicht verschwägert zu sein 175[16]

Geschlechtsverkehr mit dem adoptirten Stiefkind 292[13]

Brandstiftung. Fremdes Eigenthum. Haus des Ehemanns 175[23]

Brausteuer-Hinterziehung

Unversteuerter Zusatz von Malzsurrogat bei Nachbierbereitung 20[7]

Brautkinder. Erbrecht g 130[27]

Bundesgebiet

Rückkehr der Ausgewiesenen. Verweisung durch Ortspolizei p 234[27]

Bürgschaft (s. a. Wechselrecht)

für das ungenehmigte Darlehn eines Subalternoffiziers p 36[48]

Selbstschuldnerische B. g 271[25]

Vermögensverfall des Schuldners. Klage des Bürgen gegen ihn auf Befriedigung des Gläubigers — Zahlung an ihn selbst? f 40[64]

Verlust des Rückgriffs auf den Bürgen: durch zwischenzeitige Verjährung der Wechselklage, wenn dieser dadurch nicht geschädigt? p 197[22] — wenn der Gläubiger nicht die Klagen gegen den Schuldner abtreten kann? g 272[20]

Rückgriff des einen auf den anderen Gesammtbürgen g p 75[20] — des Bürgen auf den Mitbürgen g 189[24]

Buße s. Körperverletzung

Cession (s. a. Konkurs)

von Rechten aus zweiseitigen Verträgen. Rechtsstellung — Pflichten des Erwerbers. Bei C. des Verkäufers werden auch die Rechte aus H. G. B. 343 ff. miterworben p. 163[25]

„Gerichtliche" Benachrichtigung von der C. liegt nicht in deren Zustellung durch Gerichtsvollzieher namens des Erwerbers p 273[25]

condictio s. Bereicherung, Verwendung

Constitutum possessorium s. Besitz, Widerspruchsklage

Coupons-Prozesse s. Koupon

Curatel s. Vormundschaft

Darlehn (s. a. Gesellschaft, stille)

Bedeutung von 810 I. A. L. R. p 189[38]

Diebstahl

Verbergen der gestohlenen Sache am Thatort und späterer Einbruch zu ihrer Abholung. Vollendung des D. 292[24]

Vollendung des D.: durch Erlangung der Verfügungsgewalt seitens des Diebes, wenn auch ohne Entfernung aus den Räumen des Bestohlenen 379[10]

oder Unterschlagung des Arbeitsmaterials seitens der in der Fabrik beschäftigten Arbeiter? 292[22]

einer Sache zur Pfandnahme oder um sich für eine Forderung bezahlt zu machen 234[18]

durch Wegnahme der in Gemeinschaft gestohlenen Sache? 175[31]

Schießen und Okkupiren von Tauben 292[28]

Schwerere D., wenn man zum Mundraub einbricht und dann weitere D. verübt? 234[17]

Einsteigen: Einkriechen 292[28] — ohne natürliches Hinderniß 175[29]

Einsteigen über den Gartenzaun 292[25]

Nachschlüssel: vom Vermiether heimlich zurückbehaltener Wohnungsschlüssel 175[23]

D. an noch nicht übergebenen Gegenständen auf dem Post- oder Eisenbahnhof 379[11]

Einschleichen 292[26]

D. mit Waffen: ohne Kenntniß davon 175[24]

Gewerbegehilfen sind nicht Gesinde 379[19]

Dienstmiethe. Unmöglichkeit der Ausführung infolge Verschuldens des Miethers. Von der Lohnforderung sind dann die Aufwendungen abzuziehen, die der Vermiether zur Ausführung hätte machen müssen g 285[14]

Dingliches Recht:

veräußerliches Recht zur ausschließenden Benutzung von Schlachthausstellen? f 119[38]

Altentheil, Leibzucht? g 188[31]

verliert nicht seine Dinglichkeit durch Eintragsunterlassung. G. B. O. § 73 p 287[22]

Dolmetscher. Wirkliche Berufung auf den allgemeinen Eid nöthig 295[1]

Verwandtschaft des D. mit Verletztem, Beschuldigtem 380[4]

dolus s. Betrug, Schadenersatz, Versuch

Doppelbesteuerung, Beseitigung der

Aktiengesellschaften. Steuerberechtigter Staat gegenüber diesen — den Aktionären 128[13]

Jeder Staat besteuert insoweit, als das Gewerbe in ihm betrieben wird (Fabrik- und Handels-Gewerbe) 357[26]

Dotalrecht s. Eheliches Güterrecht

Drohung s. Zwang

Ehegatten (s. a. Besitz)

Vermuthung der Vaterschaft des E. Wiederlegung g 32[33]

Anfechtung der Vaterschaft. Frist und Form der Erklärung p 254[22]

Spottklage unter Eheleuten? g 359[35]

Digitized by Google

Handlungs-, Beklagtenfähigkeit der Ehefrau ſ 79[47] — Haftung wegen Bereicherung p 102[21]

Anwendbarkeit der K. O. § 37 auf Erwerb der Frau vom Mann? 268[7]

Alimentationsanſpruch der geſchiedenen Frau? g 32[33]

Ehegüterrecht (ſ. a. Korrealverhältniß, Meier-Recht)

Dotalrecht. Recht des Ehemanns: Wegen nützlicher Verwendung für die Dotalſachen — wegen Zahlung der dauernden Koſten des Dotalgrundſtücks g 219[11]

Anſpruch der Frau auf Rückgewähr des Heirathsgutes: dieſe erfolgt in Geld, wenn ſie in Natur unmöglich iſt g 359[21]

Wahlrecht des § 496 II. 1 A. L. R. nur bei erſtem Wohnſitz in Preußen? p 327[20]

Güter- und Errungenſchafts-Gemeinſchaft (ſ. a Pfandrecht)

Einziehung einer auf die Frau übergegangenen Repriſenforderung ihres Vaters gegen die G. G. ſeiner Ehe durch den Ehemann ſ 279[60]

Geſetzliches Pfand der Frau an den Liegenſchaften in Konkurs des Kaufmanns ſ 119[41]

Auflöſung der G. G. Strafen der unterlaſſenen Inventur ſetzen kein Verſchulden voraus ſ 119[40]

Erſatzanſpruch der Frau wegen Veräußerung iſt erſt nach Auflöſung der Gütergemeinſchaft geltend zu machen ſ 365[61]

Auseinanderſetzung der Geſchiedenen. Rückuahme des Eingebrachten in natura, alſo nicht ſeines Einbringe-Werthes — Theilung des Erwerbes p 36[49]

Theilungsverfahren. Einfluß der C. P. O. ſ 79[45]

Eheſachen

Urtheilszuſtellung: Von Amtswegen ſtatt durch die Partei iſt unwirkſam 138[3] 244[14] — ebenſo umgekehrt 243[13] — an die Partei ſelbſt? 158[7]

Auch das die Berufung gegen das Eheſcheidungsurtheil zurückweiſende Urtheil iſt amtlich zuzuſtellen 243[13] — aber nicht die bloße Entſcheidung über die Schuldfrage 244[14]

Mißbilligt der Berufungsrichter die Scheidung auf den erſten Klagegrund, ſo muß er amtlich den zweiten unterſuchen 158[3]

Erlaubniß der Trennung während Scheidung. Vorausſetzungen p 103[33]

Eheſchließung. Anfechtung wegen Unkenntniß der früheren Proſtitution der Frau g 271[22]

Eheſcheidung (ſ. a. Ehegatten, Ehegüterrecht)

Trennung von Tiſch und Bett bei Ausländern? 95[23]

E. ſtatt Trennung von Tiſch und Bett, auch wenn nur dieſe nach dem gemäß des Landesrechts entſcheidenden Heimathsgeſetz des Mannes möglich 270[20]

Böslich Verlaſſung g 161[30] — trotz Erwirkung eines Rückkehrbefehls p 221[21] — Vor E. aus dieſem Grunde Verſuch aller gerichtlichen Zwangsmittel nöthig? g 284[6]

Verſagung des Unterhalts p 103[32]

Grobe Verbrechen. Wechſelfälſchungen, für die mildernde Umſtände zugebilligt. Maßgeblichkeit des Strafurtheils g 73[35] — Verurtheilung zu Zuchthaus — Ehrverluſt ſ 338[31]

Grobe Beleidigungen g 359[30]

Mißhandlungen. Beweislaſt ſ 191[48]

Unverträglichkeit und Zankſucht p 275[42]

Unüberwindliche Abneigung: „kinderloſe" Ehe — wenn noch Kinder kommen können? p 337[37]

Verzicht auf E.-Grüade: Unfreiwilliges Beitager g 32[31] — Aufrechnung mit verziehenem Ehebruch? g 161[19] — Verzeihung wirkt nur ſoweit wie die Kenntniß g 195[12] — Ausdrücklichkeit der Verzeihung p 325[25]

E.-Strafe. Dabei kommt nur Vermögensbeſitz zur Zeit der E., nicht ſpäterer Erwerb, künftiges Gehalt in Betracht g 32[33]

Verjährungsfriſt der E.-Strafe g 284[3]

Alimentationsanſpruch der geſchiedenen Ehefrau? g 32[33] 142[13]

Eidesbeweis. E.-Antrag

darüber, daß der Werth der Kaufſache dreimal höher als der Preis? 26[6]

über das „Eigenthum an Sachen" 26[7] — darüber, daß im letzten Willen die vertragsmäßige Abſicht der Erblaſſer entſprechend ausgedrückt ſei 184[11]

über den Beſitz „einer rechtmäßigen Forderung an" 26[8]

über Wiſſenſchaft von Thatſachen (ohne Benennung der Wiſſensquelle) 322[3]

über Handlungen der Rechtsvorgänger: Prokuraindoſſant? 158[6] — Vertreter. Begriff 184[10]

E.-Leiſtung für eine Handelsgeſellſchaft; welche Geſellſchafter ſchwören? 267[4]

Erwieſenes Gegentheil des Eidesſatzes 266[3]

E.-Formel. Beeichtigung unerheblicher Umſtände: der Zahl der gelieferten Sachen 27[9] — Einfügung neuer Thatſachen? — Ausſcheiden von Thatumſtänden 91[3]

E.-Leiſtung: Im Wechſelſtreit, wirkt auch für das angeſchloſſene ordentliche Verfahren 6[7] (ſ. a. XIII 111[9]) — wirkt nicht für ſpäteren anderen Streit aus demſelben Rechtsgeſchäft 217[4]

Tod des Urtheilseid-Empfängers. Die Neuverhandlung beſchränkt ſich auf den E.-Beweis-Satz 242[3]

E.-Zurücknahme wegen ſpäterer Meineidigkeit des E.-Empfängers ſchließt erneute Anvertrauung des E. aus 123[7]

Eigennutz, ſtrafbarer (ſ. a. Wucher)

Abhaltung vom Mitgebot bei der Verſteigerung ſ 255[39] § 288 St. G. B.

Anderweites Vermögen des Veräußernden 293[40]

Eigenthum (ſ. a. Beſitz, Erſitzung, Grundbuchrecht, Grundgerechtigkeit, Inhaberpapiere, Zurückbehaltungsrecht)

E.-Erwerb an der Kaufſache, beim Diſtanz- (Genus — Spezies) Kauf, bei deren Annahme — Dispoſitionsſtellung g 75[23]

E.-Erwerb an der überſandten Genuskaufſache durch Annahme? 268[11]

Tradition: Verſprechen, ſie zu bewirken und anzunehmen, genügt nicht p 253[17] — Uebergabe der Waare an die

Digitized by Google

Bahn, wenn der Käufer den Traditionsannahmewillen geändert hat, ohne dies mitzutheilen p 253[18]

Wirksamkeit von 555 e. e. auch für den verkaufenden Eigenthümer bei Unrichtigkeit f 164[30]

E.-Erwerb am gekauften Grundstück f 279[38]

Unmittelbarer E.-Erwerb des Uferbesitzers an dem durch Verkrippungen im Flußbett gewonnenen Land p 196[16]

E. des Bestellers an photographischen Negativ-Bildern? p 102[27]

Miteigenthum. Erwerb, Veräußerung, Rechte der Miteigenthümer p 21[17]

Anwendbarkeit des § 26 Gew. O. auf das Recht der Abwehr gegen den von einem Unterliegen verursachten Rückstau p 334[13]

Theilungsklage des einen gegen einen der andern g 33[35] — auf Verpachtung der Gemeinsache g 33[36]

Das Urtheil regelt den Theilungsvollzug, setzt aber nicht vorherigen Vollzug (der öffentlichen Verpachtung, Versteigerung) voraus g 33[34]

Einspruch s. Kosten, Versäumnißverfahren

Einstweilige Verfügung (s. a. Beschwerde). Ablehnung wegen rechtlicher Zweifelhaftigkeit der Forderung 139[9]

Auch im Fall des possess. summariiss. kommen nur die von der C. P. O. erfoderten Voraussetzungen der e. V. in Betracht 322[10]

Einziehung s. Rechtsmittel, Urheberrecht, Verfallen

Eisenbahn (s. a. Frachtgeschäft)

E.-Gefährdung.

Straßenbahn mit Lokomotive 19[16] — ohne solche 293[45]

Elektrische E. 379[16]

Beladene und zusammengekoppelte, einem Zug anzuhängende E.-Wagen auf Nebengeleisen 19[19]

G. der Sicherheit des E.-Verkehrs 175[30]

Schließt die Schuld des einen Beamten die des andern aus? 379[19]

E.-Unternehmungen.

Thätigkeit der Verwaltungsbehörden im Gefolge von E.-Anlagen p 255[26]

E.-Verwaltungen, Verein Deutscher. Dessen Skontrationsverband macht die zu skontrirenden Forderungen nicht pfändbar. Pfändbarkeit des Anspruchs an die Generalsaldirungsstelle auf Vornahme der Skontration? 355[19]

Enteignung (s. a. Eisenbahn, Schlachthauszwang, Viehseuchengesetz, Wege)

Recht zur Baubeschränkung an Flüssen, wegen noch fehlender Normaluferlinie? p 273[34]

E. gemäß § 51 G. O. seitens eines Provinzialverbandes; dessen Entschädigungspflicht p 79[44]

Natur des durch die E. entstehenden Rechtsverhältnisses. Schadensanspruch? g 75[21]

Entschädigung: Ersatz entgangenen Gewinnes — nutzbar zu verwendender Bodentheile (Torfes), — jedoch nicht des kapitalisirten Reingewinns aus dem Betrieb des Torfstichs p 38[38]

Ausschluß der Ersatzpflicht bei Möglichkeit desselben Schadens, wenn die Bahn über das Nachbargrundstück gelegt wäre? g 131[30]

„Wirthschaftlicher Zusammenhang" der abgetretenen Theilfläche mit dem Ganzen p 39[39]

Bloß einseitige Anfechtung des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses. Richterliche Aenderung der einzelnen Faktoren der Entschädigungsrechnung zugunsten der Gegenpartei bei gleichbleibendem Gesammtergebniß zulässig p 278[31]

Verfahren — Parteirolle-, Pflichten — Anwendung der C. P. O. p 118[37]

Anwendbarkeit von C. P. O. § 260? 66[7]

E. zwecks Straßenfluchten (s. a. Rechtsweg)

Entschädigungsverzicht des Grundeigenthümers durch Antrag auf Feststellung der Baufluchtlinie? p 22[29]

Baubeschränkungen aus der Zeit vor und gemäß dem Straßenfluchtengesetz. Entschädigung auch für letztere? p 22[23]

Entschädigungspflicht für Bauverweigerung aus der Zeit vor dem Fluchtliniengesetz p 247[37]

Versagung der Erlaubniß zu Neu-, Um-, Ausbauten, Reparaturen p 22[23]

Entsagungs-Vertrag

Form. Sofortige Erfüllung. Widerruf p 21[16] 337[34]

Unentgeltliche E. p 337[34]

Erlaß durch Quittung p 327[29]

Entscheidungsgründe (s. a. Urtheilsfällung)

Schweigen über: einen auf Anlaß des Staatsanwalts zum Gegenstand eines Hinweises, — jedoch nicht eines Antrages gemachten neuen rechtlichen Gesichtspunkt 19[7] — von der Anklage abweichende rechtliche Auffassungen des Straffalls 380[10]

s. a. Thatbestand

Erbrecht (s. a. Bauerngüter, Brautkinder, Intern. Privatrecht)

der Mutter gegen das Kind, in Bezug auf dessen väterliches Vermögen. Neue Ehe derselben g 252[14]

Stiller Erbschaftsantritt. Nachlaßschuldenzahlung f 200[29]

Rechtswohlthat des Nachlaßverzeichnisses. Dessen Form. Formmängel f 79[43]

Der Miterbe ist nicht gegen die Klage auf Nachlaßzugehörigkeit einer Sache passiv legitimirt, die er nicht für den Nachlaß beansprucht p 197[23]

Verfügungen eines Miterben über Nachlaßstücke vor Theilung p 274[28]

Erbschafts-Kauf

K. eines angefallenen fideikommissarischen Erbrechts — der durch den Tod des erstverstorbenen Ehegatten eröffneten Aussicht auf Beerbung des Ueberlebenden p 254[20]

Erbschaftssteuer

Im Ausland befindet sich die Nachlaßforderung, wenn dort Schulden und Hypothekengrundstück, der Gläubiger aber im Inland ist p 199[30]

E. für eine vertragsmäßig festgestellte Kaufpreisforderung des Erben 22[21]

Erfüllung (s. a. Alimentationspflicht, Kouponsprozesse)

E.s- oder Schadensersatzklage, wenn der Schuldner ohne Hülfe Dritter nicht erfüllen kann? 65[5]

Digitized by Google

Anſpruch auf Befreiung von der Forderung eines Dritten Klage auf Zahlung p 102[29]
Begründung der Zahlungseinrede 189[22]
Einwilligung des Gläubigers in Hypothekenübernahme ſeitens des Grundſtückserwerbers: entläßt dadurch der Gläubiger den Veräußerer aus der Schuld? g 246[21]
G.s-Ort ſ. Gerichtsſtand

Erlaß ſ. Entſagung

Eröffnung des Hauptverfahrens ſ. Rechtskraft

Erpreſſung: vermeintliche Rechtswidrigkeit, thatſächliche Rechtmäßigkeit des Vortheils 234[10]
vis compulsiva 379[13]

Erſitzung (ſ. a. Grunddgerechtigkeit, Superfizies, Verjährung) von Grundſtücken in der Zeit vor den Grundbuchgeſetzen p 287[23]

Expromiſſion ſ. Erfüllung

Familienſtiftung ſ. Fideikommiß

Fälſchung von Legitimationspapieren zu beſſerem Fortkommen: eines Geburtszeugniſſes zwecks Annahme beim Militair 379[22]

Fenſterrecht ſ 199[21]

Feſtnahme, vorläufige, ſ. Verhaftung

Feſtſtellungen, thatſächliche, der einzelnen Vergehen

Feſtſtellungs-Klage
daß meine Forderung nicht einem Dritten zuſteht 121[8] — die den Arreſtgrund bildende Ceſſion unwirkſam iſt 184[13] — der Beklagte eine Leiſtung zu machen hat 263
F.-Intereſſe: Vermeidung eines zweiten Streits — Vergleichsausſicht 263

Fideikommiß. Verordnungen des Stifters für den Fall des Ausſterbens des Mannsſtammes p 77[40]
nach e. e.? Kapitalzuwendung an Armenverband, der bei Zinſenvertheilung gewiſſe Familien berückſichtigen ſoll ſ 164[31]
Einſetzung eines anderen Stammes für den Ausſterbefall des zunächſt berufenen ſ 191[46]
Fideicommissum in id quod superest. Trotzdem Haftung des Fidizuars für ¼ der Erbſchaft. Allein deshalb nicht ohne weiteres Klage des Fideikommiſſars gegen dritte Erwerber von Erbſchaftsſachen g (Weimar) 335[18]

Firmen-Recht hat nur der Kaufmann, iſt von Eintragung unabhängig 250[6]

Fiſcherei-Recht? Erwerb durch Erſitzung? ſ Bergiſches Recht 338[22]

Fiskus. Haftung für eigene Uebertretung von Polizeiverboten St. G. B. § 366[10] p 196[13]
ſ. a. Beſitz, Korporation

Fixgeſchäft ſ. Kauf

Fluchtlinien-Geſetz ſ. Enteignung

Fluß
nicht ſchiff- und flößbarer. Eigenthum des Uferbeſitzers — Grundgerechtigkeit daran? ſ 23[24]
Rückſtau ſ. Eigenthum

Forſtfrevel. Verurtheilung zum Erſatz des Holzwerths, auch wenn das Holz nicht entfremdet iſt p 236[11]

Fortgeſetzte Vergehen ſ. Konkurrenz

Frachtgeſchäft (ſ. a. Seerecht)
Frachtführer haftet bis zur Ablieferung für Gefahr 245[10]
F. der Eiſenbahn. Haftung für Verluſt von Koſtbarkeiten. Oelgemälde 160[15]

Frageſtellung an Geſchworene (ſ. a. Wahrſpruch)
wegen Urkundenfälſchung: ohne Erwähnung der rechtswidrigen Abſicht 234[12]
F., ob er allein oder mit anderen getödtet hat 380[13]
Falſche Faſſung des den Vorſatz betreffenden Theils der Frage 295[26]
F. darf nie die Strafzumeſſung betreffen 235[9]
Nebenfrage wegen mildernder Umſtände bloß zur Hauptfrage wegen Vollendung, nicht auch zur Hilfsfrage wegen Verſuchs ſtatthaft 295[27]
Beſondere Hauptfrage wegen § 351 St. G. B. noch zur Frage aus § 350 nöthig? 234[26]
Bloße Neben-, keine Hilfsfrage wegen § 214 St. G. B. 292[13]

Friedensgefährdung durch Geiſtliche. dolus 174[9]

Gebühren (ſ. a. Koſten)
Kalkulatur-G. 71[17]
für Bücherreviſoren. Landesrechtliche Beſtimmungen p 245[10]
des Anwalts (ſ. a. Verhandlung)
der ſich durch Referendarien vertreten läßt 7[10] 323[12]
Einmaligkeit jeder G. für die Inſtanz 159[10]
Prozeß-G.: Wird die Berufung allgemein eingelegt und erſt in der Verhandlung beſchränkt, ſo wird die Prozeß-G. von dem ganzen Streitgegenſtand erhoben 250[3]
Verhandlung, kontradiktoriſche 268[9] — muß bei dem ſpeziellen Akt ſtattgefunden haben, für den ſie erfordert wird 268[8]
Beweisgebühr: 186[29] — wenn nur vor dem Termin das Zeugniß protokollariſch verweigert iſt? 28[10] — „Beweisverfahren" 322[11] — Urtheilsgemäße eidliche Erhärtung des zu legenden Inventars iſt nicht Beweisaufnahme, ſondern Urtheilsleiſtung 323[11]
für Antrag auf Ertheilung des Armenrechts 29[17] — Beweisſicherung. Prozeß-Verhandlungsgebühr 27[13]
für Arreſtverfahren. Beſchloſſener — erkannter Arreſt. Nennung des Verfahrens. Verbindung mit der Hauptſache. Beſchluß aus § 820 C. P. O. 126[14] — Theilweiſe Verbindung mit der Hauptſache 194[6]

Geiſtliche ſ. Beleidigung, Friedensgefährdung

Geldſtrafe ſ. Konkurrenz, Strafzumeſſung

Gefangenen-Befreiung
Angeklagte, die auf Gerichtsbefehl zu einem Termin vorgeführt werden 291[7]
Zur Perſonalienfeſtſtellung fiſtirte Perſonen 378[3]

Gemeinheitstheilung
G.-Ordnung für die Rheinprovinz: Anwendbarkeit auf Grundſtücke einer Korporation 363[30]
Reviſion in Auseinanderſetzungsſachen 364[35]

Genoſſenſchaft, eingetragene
Ueber Dividenden beſchließt die Generalverſammlung 94[21] 323[17] — Dies Recht iſt unübertragbar 94[21]
Grad der von Aufſichts- und Verwaltungsrath zu vertretenden Sorgfalt 219[10]
Aufſichtsrath vertritt nicht die G. 323[17]

Auch bei mündlichen Verpflichtungen bedarf es der — statutarischen — Kollektivvertretung der mehreren Vorsteher — aber Bevollmächtigung einzelner und spätere Genehmigung statthaft 187[20]

Verpflichtung durch Verträge besonders bevollmächtigter einzelner Vorstandsmitglieder und Dritter 357[24]

Auflösung der G. wegen Gemeingefährlichkeit. Form des Verfahrens. Vertretung der Verwaltungsbehörde 269[16]

Strafhaftung der Vorstandsmitglieder — der Stellvertreter für Buchführungsmängel — auch wenn sie zur Vertretung nicht befugt 235[1]

Genuskauf s. Eigenthum

Gerichts-Besetzung

Freiwillige, unaufgetragene Stellvertretung von Richtern unzulässig — Unwirksamkeit entgegenstehender Landesrechte 177[2]

Mitwirkung eines noch nicht 30jährigen Geschworenen 380[2]

Gerichtsstand

Mehrheit der G. Erlischt durch Arrest das Wahlrecht des Klägers — Beklagten? 184[16]

der unerlaubten Handlung: Patentvergehen örtliches Gericht 181[2]

der Erbschaft oder der belegenen Sache: für Klage des Fideikommißfolgers auf Herausgabe des Fideikommißgutes? 249[1]

der Erbschaft für Klage des Vaters gegen Kinder und Miterben auf Ausscheidung des dem Pflichttheil der Kinder entsprechenden Werthes aus der Muttererbschaft zur Ausübung seines Nießbrauchs 266[1]

des Erfüllungsorts: verschiedener für beide Theile 25[1] — des Verlöbnisses 90[2] g 161[16]

Wirksamkeit des vor Inkrafttreten der C. P. O. erwählten Wohnsitzes f 364[17]

Gerichtsvollzieher-Stelle

Hauptverhandlung der Strafkammer außerhalb des Gerichtsortes 19 III. 1

Gerichtsvollzieher s. Militär-Recht

Gesammtschuldner (s. a. Korrealverhältniß)

Rückgriff des einen auf den andern g p 75[20]

Geschäftsführung ohne Auftrag (s. a. Bereicherung)

Pflicht zur Vollendung des Geschäfts p 197[21]

Gesellschaft (des bürgerlichen Rechts)

Ausschließung eines G.-ers. Wirksamkeit gegen Dritte p 198[24]

Gemischtes Verhältniß von G. und Pacht f 200[26]

Gesellschaft, stille

Der st. G.-er hat keinen Antheil am Handelsvermögen 30[23]

Beschränkung seiner Theilhaberschaft bloß auf den Gewinn 30[24]

Begründung der Guthaben-Klage des st. G.-ers 187[25]

St. G. oder Darlehn? 30[24]

Gesetz s. Revision

Gewerbe-Recht (s. a. Haftpflicht)

G.-Vergehen

Gesetzwidrige Beschäftigung Jugendlicher durch den Werkführer. Zulassung seitens des Fabrikherrn 20[4]

G.-Freiheit. Verpflichtung zu einjährigem Bierbezug nur von einem bestimmten Brauer. Landesrecht, wonach bei unpünktlicher Tilgung der Bierschuld aus Bierabnahmeverträgen die Bierabnahmepflicht sich um ein Jahr verlängert 270[17]

G.-Berechtigung, ausschließliche 357[25]

G.liche Anlagen. Genehmigungsverfahren. Ausschlußfrist für Einwendungen betrifft nicht solche, die dem öffentlichen Recht entspringen 251[10]

Sind genehmigte Anlagen errichtet, so kann der Nachbar schützende Einrichtungen auch dann nicht fordern, wenn sie zwar nicht mit jedem, aber mit gehörigem G.-Betrieb unvereinbar sind 334[13]

Haftung nach § 120 G. O., wenn die Ausführung einer Arbeit auf gefährliche, wenngleich nicht verbotene, statt ungefährliche Weise angeordnet wird f 329[29]

Untersagung von G.-Anlagen. Schadensersatzberechtigter. Rechtswidrige Anlagen 73[22]

Arbeiter: selbstständige G.-Treibende, die nur an Unternehmer verkaufen 381[6]

G.-Streitigkeiten. Begriff der Arbeiter. Personen in Aufsichtsstellung 270[18]

Gläubiger-Begünstigung s. Bankerott

Gläubiger-Bestechung. Theilnahme des Gemeinschuldners 235[2]

Glücksspiel, gewerbsmäßiges

durch Bezug von Einsatztheilen für Erlaubniß des G.? 175[27]

Kartenspiel 379[16]

Gewerbsmäßigkeit 379[16]

Gottesdienst-Störung (s. a. Religionsbeschimpfung)

von außen 175[15]

G. Begriff 291[11]

Grabschändung. Entfernung des Sargdeckels aus einem Grab 233[9]

Grenzzeichen-Verrückung

G. zur Scheidung der Nutzung eines Grundstücks 18[16]

Grundbuch-Recht (s. a. dingliche Rechte, Ersitzung, Pfandrecht, Revenüen-Hypothek)

Oeffentlicher Glaube des G.: regelt nicht die Vertragspflicht p 77[21] — wenn das G. dasselbe Grundstück doppelt führt p 190[44] — in Bezug auf Grundstücksbestandtheile p 255[28]

Eigenthumsübergang durch Zurückführung des G. auf Kalaster? p 277[49]

Uneingetragene, aus den Besitzverträgen ersichtliche Eigenthumsbeschränkungen p 363[32]

Hypothek mit nachfolgender Entstehung der Schuldverbindlichkeit p 274[29]

Unrichtige Bezeichnung des Schuldgrundes der Hypothek p 274[29]

Einreden von Realgläubigern gegen den Hypothekenerwerber p 338[29]

Einwand der nicht eingetragenen und bei Erwerb nicht bekannt gewesenen Zahlung der Hypothek p 363[31]

Zahlung der vom Grundstückskäufer übernommenen Hypothek durch den Verkäufer. Rückgriff gegen ersteren? p 22[20]

Digitized by Google

Gleiches Recht an der Theilpost tritt zurück, wenn der eine Theilgläubiger persönlich für den Ausfall des andern haftet p 142[21]

Anfechtungsrecht des Nachhypothekengläubigers p 221[20]

Grunddgerechtigkeit (s. a. dingliches Recht, Fluß)

Stillschweigende Bestellung — Bemessung ihres Umfangs p 35[42]

Thatsächliche Dienstbarkeit eines Grundstücks zu Gunsten des andern demselben Eigenthümer gehörigen wird zu einer rechtlichen bei Veräußerung, Versteigerung des einen p 198[24]

G. (Reallast) zu Gunsten einer Gemeinde im Interesse des Publikums g 360[25]

Wege-, Wasserleitungsrecht für eine Stadt. Ausdehnung derselben: Erweiterung der G.? p 21[16]

Wegerecht für Weinbergs- und Ackergrundstück ist nicht nach dessen Umwandlung in ein Fabrikgrundstück zu benutzen p 337[26]

Recht des Eigenthümers zur Einschließung des mit einem Wegerecht belasteten Grundstücks s 279[56]

Theilweises Erlöschen der G. durch Freiheitserfitzung g 285[11]

Gutsherrschaft s. Schullast

Haftpflicht (s. a. Schadensersatz)

Unterirdische (Bergwerks-) Eisenbahn t 88[23]

Bei durchgehendem Zug ist die Inhaberin der Unfallstrecke Unternehmerin t 29[20]

Unfall durch landwirthschaftliche Maschinen 73[22]

Haftung des Fabrikherrn für eigne und seiner Betriebsleiter und -Aufseher volle Sorgfalt 188[30]

Sonstige niedrige Stellung der zur Betriebsleitung angenommenen Personen 129[21] — Geringstes Verschulden derselben; mangelnde Voraussicht außergewöhnlicher Unfälle t 29[22]

Umfang der Ersatzpflicht: die Frau muß so leben können, wie sie es vom getödteten Mann fordern durfte 95[23]

Durch Verletzung beschränkte Erwerbsfähigkeit. Anerbieten des H.-P.igen zu dauernder Beschäftigung des Verletzten 129[13]

Beginn der Verjährung mit dem Unfalltag — Unterbrechung 31[28] — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf der Verjährung g 358[28]

Fortbestehen materiellen Landesrechts (Vermuthungen der Lebensdauer) 141[14]

Haftung für fremde Schuld s. Korporation (Fiskus), Rechtsanwalt

Handelsgebrauch

Voraussetzungen seiner Maßgeblichkeit 29[15]

Handels-Gesellschaft

Form des G.-Vertrags bei Einbringen der Liegenschaft 127[16]

Inhalt des Antheilsrechts des G.rs am G.s-Vermögen (Miteigenthum?) — bei Liquidation 186[23] 187[24]

Schuld der G. ist auch Schuld des einzelnen G.rs 29[20]

Vertragsmäßige Beschränkung der Erben eines H.-G.rs im Bücher-Einsichts-Recht 72[19]

Begründung des a. pro socio 297[4]

Liquidation nur durch Konkurs ausgeschlossen 30[21]

Erledigung des Antrags auf Ernennung von Liquidatoren im Streitweg oder durch freiwillige Gerichtsbarkeit? 193[4]

Geltendmachung der Forderungen gegen die G.er durch den Liquidator t 94[7]

Handelsgeschäft s. Stempelrecht

Handlungsfähigkeit

Unbevormundete Wahnsinnige. Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit p 162[24]

strafprozessuale, des Unmündigen 294[8]

Handlungsgehilfe. Entlassung ohne Kündigung. Geltendmachung nachher entstandener Entlassungsgründe gegen die Ersatzforderung des H. 283[3]

Hauptintervention des Hypothekengläubigers (?) s 90[3]

Hauptverhandlung (s. a. Gerichtsort)

in Abwesenheit. Verhängung von Freiheitsersatzstrafe für die allein angedrohte Geldstrafe 176[6]

Vornahme einzelner Beweishandlungen vor Auslassung des Angeklagten t 94

Unterbliebene Verlesung des Verweisungsbeschlusses aus St. P. O. § 270 294[10]

Vorhaltung einer weder abgehörten noch verlesenen Zeugen-Aussage gegenüber dem Angeklagten 380[7]

Schlußvorträge: erst des Staatsanwalts, dann des Angeklagten und — ohne Erwiderung des ersteren — des Vertheidigers 234[5]

Nach Ablehnung des vom Angeklagten am Schluß gestellten Beweisantrags ist er nochmals zu hören 380[9]

Hehlerei

an gestohlenen Lebensmitteln seitens Bediensteter, die dieselben für den gemeinsamen Haushalt annehmen und dort mitverzehren? 292[21]

an Dirnenlohn? t 8[13]

Heirathsvermittlung s. Vertrag

Hochverrath s. Theilnahme

Individualrecht s. Aktien-Gesellschaft, Korporation

Inhaberpapiere

ohne diese Selbstbezeichnung t 95[5]

Der Einzahler wird Eigenthümer des ihm von der Sparkasse ausgehändigten Quittungsbuches, wenngleich er es auf anderen Namen schreiben läßt g 284[9]

Eigenthumsklage auf J. gegen den gutgläubigen Pfandnehmer nach Erlöschen seines Rechts p 102[26]

Instanz (s. a. Zustellung [öffentliche])

endet: mit Urtheilszustellung 66[6] (s. a. XIII 195[4]) — unmittelbar mit dem Vergleich vor dem seitens des Berufungsgerichts ersuchten Richter? 69[19]

Bilden mehrere Berufungen gegen ein Urtheil nur eine J.? 138[4] 282[2]

Bildet der vorab verhandelte Streit über den Grund und der über den Betrag des Anspruchs eine J.? 35t[3]

Internationales Privatrecht (s. a. Bergrecht)

Oertlich maßgebendes: Erb-, Pflichttheilsrecht g 189[35] — Recht der väterlichen Gewalt 299[11] — Recht für Rechtserwerb an beweglichen Sachen p 253[15]

Konkurs ausländischer Aktiengesellschaft im Ausland. Die materiellrechtlichen Wirkungen davon (Vertretungsbefugniß) gelten auch im Inland 333[10]

Die Statthaftigkeit von Prozeßzinsen wird nach dem Recht des Gerichts, nicht nach dem auf die Sache anwendbaren Recht bestimmt p 361[39]

Jus albinagii in Baden 338[20]

Locus regit actum. Notarielle Handlungen der Konsuln von Deutschland und Rußland p 253[15]

Grundsätze für Urkundenauslegung p 132[35]

Interventionsklage s. Widerspruchsklage

Irrthum (s. a. Blutschande, Eheschließung, Nöthigung, Sprengstoffe, Stempelrecht, Vergleich, Wucher)

Folgen des I. bei Verträgen f 287[24]

über: Garantieübernahme p 196[14] — Art und Weise der Zahlung p 196[17]

Begriff der „Eigenschaft" p 246[24]

Jagd

bei Nachtzeit 175[29]

Durchstreifen des Waldes in Schußfertigkeit 234[23]

Gewehre, Hunde, Transportmittel zur Fortschaffung von Wild sind einzuziehen 293[41]

Jugendliche s. Gewerbe-Vergehen unter: Gewerbe-Recht

Juristische Person s. Korporation

Kalkulator s. Sachverständiger

Kartellträger s. Zweikampf

Kauf (s. a. Eigenthum, Irrthum, Lieferungsgeschäft, Miethe, Offerte, Sicherstellungsanspruch)

Abtretung von Miteigenthum an die von ihrem Vater vertretene Ehefrau gegen eine vom Vater versprochene Zahlung p 35[45]

K. oder Spiel? s. dies

K. oder Werkverdingung, wenn der Werkübernehmer das Material liefert? f 248[32]

Pflicht des Verkäufers zur Uebertieferung des Grundstücks f 279[55]

Pflicht der Anlieger neuer Straßen in Berlin zum Pflasterkostenbeitrag. Außerordentliche gemeine Last? p 287[18]

dicta. Gutgläubige Angaben über Miethsertrag, Grundsteuer g 34[39]

Haftung des Käufers für Untergang. Verschlechterung der Sache — Verzugszinsen bei Abnahme, Zahlungsverzug p 197[19]

Erforderlichkeit der Vorklage auf Nachgewähr p 247[25] — Erbieten zur Nachgewähr p 76[36]

H. G. B. Art. 354 ist nicht zwingendes Recht 251[6]

K. von Pflanzensamen aus bestimmtem Ursprungsort. Abnahmepflicht setzt voraus, daß die Waare nach Handelsbrauch als Samen erscheint (Keimunfähigkeit) t95[7]

Verkäufer haftet für die Gefahr bis zur Waarenablieferung, nicht „Ankunft" am Erfüllungsort 245[19]

Unanwendbarkeit von H. G. B. 344 wenn der Verkäufer die Waare an den Abnahmeort bringt t95[10]

Mängelanzeige. Bei deren Rechtzeitigkeit erhalten sich nur Einreden gegen Kaufansprüche 30[25]

Selbsthülfe-Verkauf des Verkäufers. Erlös gehört nicht zum Vermögen des Käufers 25[1] — erfolgt am Ort, wo die Waare bei Annahmeverzug ist 323[15] — aber nicht ausnahmslos 333[12]

Stille Ausübung der Wahl des Art. 356 94[19]

Schuldhafter Verzug des Verkäufers liegt nicht schon vor, wenn nicht sofort von den Erfüllungshindernissen Kenntniß gegeben wird 251[7]

Bei rechtzeitiger Ablieferung ist verspätete Abladung unschädlich 356[20]

Nachfrist (für Lieferung) ist zu erbitten 30[26] — Gewähr unerbetener, ungerechtfertigter Nachfrist. Haftung des säumigen Verkäufers für zwischenzeitige Preissteigerung? 356[21]

Nach Wahl des Käufers bestimmt der Preis am Erfüllungstag oder bei Ablauf der Nachfrist die Schadenshöhe 356[21]

Fixgeschäft bei Abrede „der Lieferung in Monatsraten, anfangend April" — bei Erforderniß späterer Ernennung des Bestimmungsortes durch den Käufer? 94[20]

Distanzkauf. Ablieferungsort. Verfolgungsrecht des Verkäufers im Konkurs 283[6]

Schuldhafter Verkauf fehlerhafter Waare. Schadensersatzpflicht f 40[62]

Verjährung (s. a. oben Mängelanzeige): der Ansprüche aus Zusagen f 135[51] 248[31]

Kaufmann (s. a. Zurückbehaltungsrecht)

Handwerksmäßiger neben dem kaufmännischen Betrieb 20[3]

Anwendbarkeit des Kommissionsrechts auf ein Einzelgeschäft des K. 187[26]

Kaution s. Nießbrauch, Sicherstellungsklage, Sicherheit, Offerte

Kirchen-Baulast (s. a. Schulbaulast)

Rechtsweg: wegen der Beiträge zu K.-Bau oder -Ausbesserung? p 37[52] 38[54] — wenn die Befreiung auf ununterbrochene Gewohnheit gestützt wird p 38[54] — wegen Nothwendigkeit und Ausführung von Kirchenbauten? p 328[35]

Pflichten des K.-Patrons g 130[39] p t90[43] (Haftung aus nützlicher Verwendung, wenn von anderen gebaut)

Bestimmung der Leistungsfähigkeit der Kirchenkasse p 275[43]

Kirchen-Gemeinde (s. a. Pfarrer) Vereinigung von Mutter-K. Lastenvertheilung (Pfarrgebäude) p 133[42]

Rechte am K.-, Pfarrgut p 190[43]

Katholische K.-G. Umfang der Anwendbarkeit des Gesetzes betreffend die Vermögensverwaltung derselben p 278[52]

Kirchenrecht s. a. Korporation, Pfarrer, Säkularisation, Simultankirche

Kirchhof. Privates Recht des Eingepfarrten auf Begräbniß p 37[53]

Eigenthum der Civilgemeinden f 256[30]

Klage

Oeffentliche: dann Widerklage wegen Beleidigung unzulässig 235[18]

(s. a. Antrag)

K.-Aenderung: Erfüllungsanspruch statt Feststellung 90[6] — Zahlungsanspruch statt Aufrechnung? t21[4]

liegt nicht in anderer rechtlicher Beleuchtung des Klagevortrags 241[4]

oder Berichtigung? 353[1]

Entscheidung nach § 242 C. P. O. liegt nicht in der Entscheidung der geänderten K. 321[3]

K.-Grund: Begriff 353[6]

s. a. Widerklage

Digitized by Google

Kommandit-Gesellschaft
Unbeschränkte Haftung des unbeschränkt eingetretenen K.isten Voraussetzungen ihres Ausschlusses 30[23]
Kommissionär (s. a. Kaufmann)
Verkauf unter der Preisgrenze im Fall der Art. 365 f. 218[8]
Auftragswidrigkeit des K. Verhältniß des Dritten zu diesem, zum Kommittenten 269[12]
Forderung neuer Rechnungslegung vom K. nach früherer falscher 356[23]
Kompensation s. Aufrechnung
Kongregationen s. Säkularisation
Konkurrenz von Strafthaten (s. a. Bankerutt, ne bis in idem)
Einheit der That
bei fortgesetztem Truckſyſtem? 177[5]
Mehrere Geldstrafen. Bildung der ersetzenden Gesammtfreiheitsstrafe 174[8]
Ideale K. Schwereres Strafgesetz 233[4] 291[3 4]
von Blutschande und Verbr. aus § 174[1] 292[12]
von Zollvergehen und Verg. geg. § 328 St. G. B. Schwereres Strafgesetz 20[5]
von Bankerutt und Gläubigerbegünstigung in Bezug auf denselben Konkurs 296[2]
von Nahrungsmittel-Verfälschung zwecks Betruges und wirklich verübten Betrug 20[11]
von Mord und Raub 175[20]
Konkurs (s. a. Aktien-Gesellschaft, Anfechtung, Aufnahme, Bankerutt, benefic. inv., Ehegüterrecht, Gläubiger-Begünstigung, Intern. Privatrecht, Miethe, Zwangsvergleich)
Zahlungsunfähigkeit 92[12]
Zur K.-Masse gehört nur der Nießbrauch an dem zur Eröffnungszeit der Frau gehörigen Vermögen 354[12]
Aussonderungsrecht an Sachen des Gemeinschuldners, deren Erwerb anfechtbar ist? 93[15]
Cession des Gemeinschuldners vor K. ohne Signifikation. Inanspruchnahme der cedirten Forderung durch den Verwalter f 194[5]
Verfolgungsrecht des Distanceverkäufers. Ablieferungsort 283[6]
Absonderungsrecht s. Miethe, Pfandrecht
Form der Geltendmachung des Vorrechts am Getös 244[15]
Geltendmachung des Ersatz-, Befreiungsanspruchs seitens des Mitverpflichteten ohne vorherige Zahlung neben Liquidation des Gläubigers 268[7]
Alle Anmeldungen, nicht nur die in die Tabelle eingetragenen sind zu erörtern 354[14]
Wirksamkeit der Tabelleneinträge in Bezug auf Vorrechte der festgestellten Forderung 185[17]
Haftung des Verwalters mangels Berücksichtigung des Vorzugsrechts des Vermiethers am Getös 244[16]
K. im Ausland. Zwangsvollstreckung in ausländisches Vermögen des Gemeinschuldners 70[15] — auch für Gläubiger, die bei K.-Eröffnung noch ohne Vollstreckungstitel 93[16] — nicht in Vermögen, das erst der Verwalter zur Masse erwirbt 93[16]
Verfolgung von Forderungen im Inland gegen eine in K. gerathene ausländische Aktiengesellschaft 354[14]
Konnossement s. Seerecht
Konsular-Gerichtsbarkeit (s. a. Berufung, Zustellung)
Anzuwendendes Recht. Geltung des im K.-Bezirk herrschenden Gewohnheitsrechts — gegenüber der K. O. 270[21]
Kontokurrent-Verhältniß
Zahlungs-, Aufrechnungseinrede gegen anerkanntes Saldo? 323[14]
„Laufende Rechnung" ist nicht nothwendig K.-V. 355[18]
Konventionalstrafe
wegen unpünktlicher Zahlung von Zinsen — Verwaltungsgebühr p 35[46]
verfallen, wenn nicht der Verpflichtete, sondern der Kläger die Säumniß verschuldet? p 336[21]
Körperverletzung (s. a. Schadenersatz)
Züchtigungsrecht des Ehemannes gegen die Frau p 379[9]
fahrlässige, des Hauseigenthümers, durch unterlassene Treppenbeleuchtung? 233[14]
fahrlässig beamtenwidrige, außerhalb der Berufspflicht 292[12]
Schlägerei. Beabsichtigte Selbstverletzung des Getödteten 18[12]
Siechthum 233[13]
Forderung einer Buße wegen K. im Amt 293[48]
Korporation (s. a. Fiskus, Genossenschaft, Markgenossenschaft, Wittwenkasse)
Polizeiliche Genehmigung der milden Stiftung durch den Oberpräsidenten macht sie nicht zum Rechtssubjekt p 164[29]
Umfang des Begriffes „Verfassung" einer K. p 77[41] (Statutenbestimmungen über Versicherungsbedingungen und Verwirkung der Versicherungsrechte)
Das Recht des Versicherten auf gerichtliche Entscheidung des Anspruchs gegen die Arbeiterinvalidenkasse ist Individualrecht, ohne seine Zustimmung darf nicht Schiedsgericht an die Stelle treten p 327[171 31]
Mobiliar-Feuerversicherungs-Gesellschaft für die Bewohner des platten Landes der Provinz Preußen p 77[41]
Nebenkirchen sind K. f 279[55]
Schulen, Gymnasien, Progymnasien. Voraussetzung ihrer K.-Eigenschaft p 287[21]
Pia causa setzt ein Vermögen voraus g 335[15]
Städtische Pfandleihe, die den Reinertrag zur Armenkasse giebt. Armenanstalt? p 190[45]
Haftung der K. — Wegeverbände für in ihrem Namen übernommene Verpflichtungen ihrer Vertreter g 252[12]
Haftung des Fiskus für Rechtswidrigkeiten der Beamten in — außer Verträgen g 252[11]
Korreal-Verhältniß
Geltung der Novelle 99? g 131[31]
Uebernahme bloßer Mitverbindlichkeit für ehemännliche Schuld durch die Frau. Wie weit darf sie ihr Pfandrecht — wegen Ersatzanspruchs gegen den Ehemann — aus jener Mitverbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger ausüben? f 248[29]
Geltendmachung des Ersatz-, Befreiungsanspruchs des Mitverpflichteten, der noch nicht gezahlt hat, neben Liquidation des Gläubigers nach und außerhalb des Konkurses des Schuldners 268[7]

Digitized by Google

Koſten (ſ. a. Anwaltszwang, Gebühren, Streitwerth, Urheberrecht)
K.-Solidarhaft von Gehler, Begünſtiger neben dem Haupttäter, in Bezug auf deſſen That 295[30]
K.-Freiheit des Fiskus: auch betreffs Poſtis und Schreibgebühren? 185[19]
Einſpruch bloß wegen K. 90[4]
K.-Entſcheidung nicht zugleich mit dem, die prozeßhindernde Einrede verwerfenden Urtheil, ſondern im Endurtheil zu erlaſſen 242[3]
Belaſtung des Klägers mit den Klage-, des Widerklägers mit den Widerklage-K. unſtatthaft 241[1]
K.-Ausgleichungsverfahren 157[1]
K.-Haft des ſiegreichen Klägers 71[16] — des Beweisführers für Baarauslagen 71[16] — auch wenn letztere nicht in Folge ſeiner Beweisanträge erwachſen ſind? 71[16]
Erſtattungspflichtige K.: Reiſe-K. des Anwalts 65[3] — Abſchrift eines gegneriſchen Schriftſatzes für die Partei zur Informationsertheilung 186[21] — K. des Anwalts des Nebenintervenienten 249[2] — Kann jeder Streitgenoſſe beſonderen Anwalt haben und deſſen K. erſtattet verlangen? 331[1] 332[2] — Die Streitverkündungs-K. ſind mitzuerſtatten 332[3]
Auslagen-Vorſchuß des Antragſtellers: wer iſt dies beim Läuterungsverfahren? 185[30]

Kouponprozeſſe. Kein Anſpruch auf Zahlung der Koupons in Reichswährung, wenn für die betreffenden Zeiträume auf die Schuldverſchreibungen Zinskoupons, die nur öſterreichiſches Geld verſprechen, vorbehaltlos angenommen ſind 301 355[17] — Annahme derartiger Koupons beeinflußt aber nicht die Rechte aus den Schuldverſchreibungen ſelbſt 333[11] 355[17]

Kuppelei
einfache — ſchwere durch: unterlaſſene Verhinderung 175[16] — unterlaſſene Kündigung der Wohnung 378[3]
ſchwere: elterliche Duldung des volksüblichen Geſchlechtsverkehrs der Tochter mit dem Verlobten 292[13]

Landesherr
Seine Einlaſſungspflicht. Unterwerfenheit unter allgemeine Gerichte. Verfahren in ſeinen Streitſachen 89[1]

Landesrecht ſ. Reichsrecht
Landesverweiſung ſ. Bundesgebiet
Landgericht ſ. Zuſtändigkeit
Landſtraße ſ. Weg
Landwehrmannſchaft ſ. Militärrecht

Lehn-Recht
L.-Nachfolge von Muttelkindern? g 74[26]
L.fähige Nachkommen (Ungleiche — nichtige, ſpäter geheilte Ehe) p 102[30]
Verzicht des L.-Berechtigten auf die Nachfolge zu Gunſten Seitenverwandter, — Veräußerung an einen ſolchen. Verſtirbt letzterer ohne L.fähige Nachkommen, ſo folgt erſterer wieder nach g 334[16]

Leibzucht ſ. dingliches Recht
Liberation ſ. Erfüllung
Lichtrecht ſ. Fenſterrecht

Lieferungsgeſchäft
handelsrechtliches. Nebengeltung des A. L. R. p 163[26]
Liquidator—tion ſ. Handels-Geſellſchaft
Lotterie, verbotene. Wirkſamkeit der Verträge über verbotene L. p 326[27]

Majeſtätsbeleidigung
durch bloße Weitergabe einer beleidigenden Zeitung? 174[6]

Mäklervertrag (ſ. a. Heirathsvermittlung, Verſicherungs-Agenten, Vollmacht)
Anſpruch auf die M.-Gebühr bei Ablehnung des Vertragsſchluſſes durch den Auftraggeber? g 285[12]

Marken-Schutz
Landesgeſetzliche Beſtimmungen wirkungslos 298[6].
„Wiſſentliches" Inverkehrbringen. Argliſt 130[26]
Fahrläſſige M.-Sch.-Verletzung 298[5]
Freizeichen mit: Perſonennamen, Firma 298[7] — anderen, verſchwindenden Zuſätzen 359[29]
Erforderniſſe von § 9 des Geſ. 130[25]
Anmeldung der M. nicht zur Selbſtführung ſondern zur Gebrauchshinderung anderer 195[11]
Eintragung einer Ausland-M. trotz Mangels der dortigen Schutzvorausſetzungen. Klage auf Löſchung wegen unzuläſſiger Eintragung? 142[15]

Mark-Genoſſenſchaft. Natur derſelben g 359[32]

Meier-Recht
Rechte des aufgeheirathten M. Mangel gutsherrlicher Genehmigung. Form der letzteren g 74[27]
Zurückforderung des Brautſchatzes — des übrigen Vermögens der auf einen M.-Hof aufheirathenden Frau durch ihre Erben g 74[28]

Meineid (ſ. u. Verleitung zum Meineid, Verſicherung)
Fahrläſſige Unvollſtändigkeit des zu offenbarenden Vermögensverzeichniſſes 175[12]
Unüberlegte Ableiſtung eines Glaubenseides 175[13]

Meuterei
zweier Gefangener 378[4]

Miethe
Vermuthung ſtiller Fortſetzung bei Fortdauer des Beſitzes. Letzterer nicht durch Betriebsruhe während Theaterferien unterbrochen f 164[29]
Rücktritt des Miethers vor Zeitablauf wegen entſtandener Gebrauchsuntüchtigkeit der Sache. Erforderniſſe p 274[40]
Eintritt des Käufers in Pacht und M.? f 191[30]
Abſonderungsrecht gegen den Aftermiether? 158[3]
Vorrecht des Vermiethers wegen noch nicht fälliger Miethszinſen 218[3]
Konkursvorrecht des Vermiethers erliſcht nicht, falls er Verſteigerung der eingebrachten Sachen durch den Verwaltter zuläßt 244[15]

Militär-Recht (ſ. u. Penſion)
Einberufung von Gerichtsvollziehern zum Dienſt. Erſatzpflicht des Fiskus für deren Schaden p 160[13]
Aſſiſtenzärzte der Reſerve unterſtehen: wegen Zweikampfs-Herausforderung dem M.-Gericht 297[17] — ebenſo Landwehrleute dem M.-R. den ganzen Tag, an dem ſie entlaſſen werden, auch bei Kontrolverſammlungen 296[8]

Digitized by Google

Minderjährige (ſ. a. Anerkenntniß)
Ihre ſtrafprozeſſuale Handlungsfähigkeit 294[9]
Erbſchaftsentſagung des gewaltfreien — unterworfenen M. ohne Gerichtsgenehmigung p 36[30]
Miteigenthum ſ. Beſitz, Eigenthum
Mitverbindlichkeit ſ. Korrealverhältniß
Mitthäter ſ. Theilnehmer
Mord ſ. Konkurrenz, ideale
Mühlengerechtigkeit. Windentziehung durch Bauten p 199[29]
Muſter-Schutz
M.-S.-Verletzung. M. aus bekannten eigenartig ornamentirten Figuren 235[III 7]
Verbreitung — Einzelkopie 235[III 7]
Neue Buchſtabenformen. Deren Veranſchaulichung im Relief auf Typen iſt als für plaſtiſche Erzeugniſſe beſtimmtes M. ſchutzfähig 324[18]
Nachbarrecht
Hingabe des erforderlichen Bodenſtreifens ſtatt des Baues der Scheidewand zuläſſig? ſ 191[45]
Nachdruck ſ. Urheberrecht
Nahrungsmittel Entwendung. Alsbaldiger Verbrauch 379[24]
Nahrungsmittel-Verfälſchung (ſ. a. Konkurrenz, ideale)
N.-Geſ. in Idealkonkurrenz mit dem bairiſchen Malzaufſchlags-Geſ. Erſteres beſtimmt allein die Strafzumeſſung 291[4]
Erforderniſſe des § 10 N.-Geſ. 20[11]
Verſuch oder Vollendung, wenn das feilzubietende ſchlechte Fleiſch unterwegs an der Zollſtelle angehalten wird? 20[12]
Zuſatz von Reigeabier 381[7] — Bierkouleur 296[10] — zu bairiſchem Bier zwecks Ausfuhr 236[8]
Zuſatz von unmerkbar verſchlechternden oder den Anſchein beſſerer Beſchaffenheit erregenden Stoffe 236[9]
Anwendung von Salicylſäure zur Bierentſäuerung 296[8] — Hauſenblaſe oder Gelatine zur Bierklärung 296[11]
Fälſchung erfordert nicht Verſchlechterung 296[16]
Feilhalten verdorbener N. an ſolchem Ort, daß die Käufer ſie für unverdorben halten 296[12]
Verkauf geſundheitsſchädlicher N. an Zwiſchenhändler. Strafſatzung 296[18]
Namensangabe falſche gegenüber Behörden
Anzeige unter falſchem Namen 293[39]
Naturalobligation. Wird ſie (— das durch Konkordat Erlaſſene —) durch Zahlungsverſprechen klagbar? ſ 329[37]
Nebenintervention
Rechtliches Intereſſe des Gläubigers, wenn klägeriſcher Sieg ihm Befriedigungsgegenſtände entzieht? — des Gläubigers am Sieg des früheren Handelsgeſellſchafters, der Verwendung des Geſellſchaftsvermögens zur Befriedigung der Geſellſchaftsgläubiger fordert 25[8]
Nebenkirchen ſ. Korporation
ne bis in idem
Verurtheilung wegen Entnahme von Waaren aus zollamtlichem Verſchluß und Aneignung derſelben ſeitens des transportirenden Schiffers im realen — idealen Zuſammenfluß. Spätere Verfolgung derſelben Vergehen wegen idealen — realen Zuſammenfluſſes unzuläſſig 20[6]
Gerichtliche Strafverfolgung trotz vollſtreckter Strafverfügung; die vollzogene Strafe iſt anzurechnen 176[4]
Erneuter Verkauf verbotener Looſe iſt nochmals ſtrafbar, wenn er als ſelbſtſtändige Handlung aufgefaßt wird 235[3]
Nießbrauch (ſ. a. Väterliche Gewalt)
an Forderungen. Recht des N.ers zur Kündigung ſ 135[47]
Sicherheitsleiſtung des N.ers. Eventuelle Beſtimmung ihrer Art und Größe durch den Richter g 34[28]
Erlaß der Sicherſtellung bei letztwilligem N.? g 162[22]
eingetragener N. im Zwangsverkauf, gegenüber ſpäteren Pfandgläubigern. Pflicht des Eigenthümers, vor Verpfändung des Grundſtücks den N. eintragen zu laſſen p 142[22]
Notariatsverhandlung mit Sprachfremden — mittels Verdolmetſchung. Förmlichkeiten p 329[36]
Nöthigung in Nothwehr oder erlaubter Selbſthülfe 233[15] 292[21]
Anwendung thatſächlich oder vermeintlich berechtigter Gewalt 292[20]
vis compulsiva 379[18]
Notorietät ſ. Offenkundigkeit
Obligation
Mehrheit nicht korrealverpflichteter Schuldner ſ. Korrealverhältniß
Schuldentlaſſung durch Einwilligung in Hypothekenübernahme ſeitens des Grundſtückserwerbers? ſ. Erfüllung
Obſervanz. Begriff; Entſtehung — aus Irrthum g 32[30] p 76[38] (zwiſchen Kirchengemeinde und Forenſen)
Uebungsfälle infolge allgemeinen Geſetzes — irrthümlicher Annahme von deſſen Geltung beweiſen nicht p 336[19]
Oeffentliche Klage ſ. Klage
Oeffentlichkeit
Gebot der Oe. gilt nur für die Verhandlungen der erkennenden Gerichte 65[1]
Offenkundigkeit, prozeſſuale, der Handelsregiſtereinträge? 183[9]
ſ. a. Urkunden-Prozeß
Offerte. Angebot auf eine unter Kaution ausgeſchriebene Lieferung ohne gleichzeitige Kaution in erforderter Höhe. Pflicht zu deren Nachzahlung? p 337[25]
Pacht (ſ. a. Geſellſchaft, Miethe)
Entſetzung des Pächters während des Wirthſchaftsjahres. Auseinanderſetzung mit dem Verpächter p 275[41]
P. einer Eiſenbahn p 327[29]
Auflöſung der P. wegen Nichterfüllung des Pächters ſ 338[34]
Parochie
Recht der Eingepfarrten auf Begräbniß. Rechtsweg p 37[53]
Patent-Recht (ſ. a. Antrag, Strafantrag)
Theilweiſe Benutzung eines geſchützten Verfahrens 299[9]
Ob P.-Nutzung von einem älteren P.-Beſitzer zu genehmigen iſt, entſcheidet das Gericht, nicht das P.-Amt 31[29]
Ein patentirtes Fabrikat darf von Dritten auch nicht mittels neuen Verfahrens hergeſtellt werden 325[19]
Patron (ſ. a. Kirchenbau-, Schullaſt)
Patronatsrecht: privates oder öffentliches Recht? p 190[41]

Digitized by Google

Gemeinsames auf mehreren Gütern ruhendes Patronat; Ersitzung der Mitberechtigung der übrigen durch den einen Mitpatron p 222[22]

Pension

P.s-Ansprüche der Bürgermeister und Magistratsbeamten. Streitigkeiten. Zulässigkeit des Rechtsweges. Vorentscheidung der Regierung p 276[47]

Militär-P. — Stellung bei der Magdeburgischen Land-Feuer-Sozietät ist Kommunaldienst 334[14]

Pfandleihe, städtische s. Korporation

Pfandleih-Gewerbe

Darunter gehört nicht Waarenverkauf und Preiskreditirung gegen Pfandbestellung 235[5]

Pfandrecht (s. a. Vermächtniß)

Bedingter Kauf. Pf.-Bestellung durch den Käufer vor Eintritt der Bedingung p 336[23]

Faust-Pf. an der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Summe? Landesrecht entscheidet 69[14]

Faust-Pf. erlischt, wenn nach der Abrede die Schuld abgearbeitet ist g 272[27]

Pf. an Grundschuldforderungen. Voraussetzung. Hinterlegung der Urkunde statt Uebergabe p 134[46]

Verpfändungsform von Schiffsparten 245[20]

Erwerb der Pf.-Sache durch den Pf.-Gläubiger. Die schlechteren Pf.-Rechte erlangen nicht dadurch Kraft gegen ihn g 325[21]

Vertheilung des Pfanderlöses bei gleichzeitiger Verpfändung für mehrere selbstständige Forderungen g 220[13]

Bei Verzicht der Ehefrau oder ihrer Erben auf Gütergemeinschaft ist Ausübung der gesetzlichen Hypothek zulässig s 330[40]

Vorrechtseinräumung (Hopothek) g 74[29]

Zurückbehaltungsrecht am Faustpfand wegen unbevorzugter Forderungen g Hessen 360[34]

Pfannenstein s. Salzabgabe.

Pfarrer

Begründung seines Nutzungsrechts am Kirchengut durch Besitznahme p 199[28]

Pflegschaft s. Vormundschaft

Pflichttheils-Recht (s. a. Intern. Privatrecht, Schenkung, Vermächtniß)

Natur der Pf.-Klage g 272[29]

Ergänzungs-Klage oder Klage auf volles Erbtheil, wenn im testamentum inter liberos nicht der volle Pf. hinterlassen? p 22[13]

Pf.-Klage vor Verzeichnißlegung des Erben. Begründung derselben g 196[13]

Berechnung — vom Nachlaß abzüglich der Beerdigungs-, nicht der Nachlaßordnungskosten g 142[13]

Trotz wechselseitigen Testamentes besteht der Kindes-Pf. gesondert am Vermögen jedes Gatten und wird mit dem Tod jedes einzelnen an seinem Nachlaß erworben p 133[41]

Anwendbarkeit der Beschränkung und Befristung des gesetzlichen Erbrechts auf den Pf. p 143[22]

Anfechtungen von Schenkungen auf Grund des Pf. s 248[28]

querela inofficiosi testamenti der Geschwister. Berufung der Beklagten auf die Kodizillarklausel g 286[15]

Pf.-Recht der Geschwister. Einsetzung der Ehefrau, die früher öffentliche Dirne, zur Alleinerbin g 286[16]

Photographieen s. Eigenthum

Präklusion s. Berufung

Präsumtion s. Beweiswürdigung

Preßvergehen

Thäterschaft des kranken Redakteurs? 20[5]

Vorzeitiger, nicht wörtlicher Abdruck von Anklageschriften 235[6]

Protokoll

Beweiskraft des Hauptverhandlungs-P. über die Aussagen 177[12]

Erforderniß der Aufnahme: von Anträgen: auch Beweisanträgen 66[5] — der Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen 266[2] 351[1] (wenn in berufungsunfähiger Sache nach der Vernehmung vertagt und nachher vor anderen Richtern verhandelt wird).

Prozeßfähigkeit im Strafprozeß s. Minderjährige

Prozeßhindernde Einrede

Bestreitung der Parteifähigkeit (Beendigung der Liquidation der Klägerin)? 183[8]

Prozeßleitung

Pflicht zur Terminsanberaumung auf Ladung, auch wenn Beweisbeschluß noch unerledigt und C. P. O. 252 anwendbar 217[2]

Prozeßvollmacht (s. a. Justanz)

Vertretung ohne P. Urtheil nach Ablauf der Frist für die Genehmigung 182[4]

querela inofficiosi testamenti s. Pflichttheilsrecht

Raub s. Konkurrenz, ideale

Reallast (s. a. Schullast) auf entgeltliche Holzlieferung aus einem dienenden Grundstück g 33[26]

Einseitige Abtrennbarkeit des Realrechts vom berechtigten Grundstück? g 33[27]

s. a. Grundgerechtigkeit

Rechnungslegung s. Kommissionär

Rechnungssachen, vorbereitendes Verfahren in

Wirkt der Ausschluß des § 319 C. P. O. für die Berufung? 26[5]

Rechtlicher Gesichtspunkt, Hinweis auf dessen Veränderung (s. a. Urtheilsfällung)

in der früheren vertagten Verhandlung genügend 295[24]

trotzdem der neue r. G. im Eröffnungsbeschluß als unzutreffend erklärt ist 19[2]

ungenügend bei Abwesenheit des Angeklagten 176[7]

erforderlich bei Anklage wegen Einbruchs, Verurtheilung wegen Erbrechens von Behältnissen 177[11]

Rechtsanwalt (s. a. Gebühren)

Beiordnung eines solchen mangels Ermittelung eines geneigten, wenn die Partei gar nicht gesucht hat? 72[16]

Recht des R. auf Befreiung von der Beiordnung zum Armenanwalt, wenn er die Rechtssache für aussichtslos hält? 281[1]

Haftung des R. für Auswahl, Anstellung und Beaufsichtigung seiner Geschäftsgehilfen bei Veruntreuungen derselben p 349

Rechtskraft (ſ. a. ne bis in idem)
des Eröffnungsbeſchluſſes hinſichtlich der angenommenen und abgelehnten Qualifikation der That 19[3]
Verneinung früher bejahter mildernder Umſtände bei gleichbleibender Strafhöhe durch relative R. nicht ausgeſchloſſen 295[22]
Relative R. ſ. Wahrſpruch

R. tritt bei Unzuläſſigkeit von Rechtsmitteln ſofort ein 157[4]
R. der Entſcheidung über die Aufrechnungseinrede auch ohne deren Ausdruck in der Urtheilsformel 67[9]
Zuerkennung eines Anſpruchs, Verwerfung der Zahlungseinrede. Klage des Verurtheilten auf Anerkennung der Wirkſamkeit der früher eingewendeten Zahlung und deren Aarechnung auf die zuerkannte Forderung 67[3]
Berufung des Klägers ohne Anſchlußberufung. Aufhebung des Urtheils auf Reviſion des Klägers unter Zurückweiſung der Anſchlußreviſion. Nunmehrige Anſchlußberufung des Beklagten und Abänderung zu deſſen Gunſten 68[11]
R. und Wirkung des aufhebenden Reviſionsurtheils 92[11]
relative, der Beweiswürdigung? 123[7]
Wirkſamkeit eines von einer Gemeinde übee das Bürgervermögen erſtrittenen Urtheils zu Gunſten der einzelnen Gemeindeglieder p 363[49]
Wirkſamkeit des vom Bürgen erſtrittenen Urtheils zu Gunſten des Hauptſchuldners? ſ 365[62]
Rechtsmittel (ſ. a. Koſten, Zuſtellung)
R.-Berechtigte und Friſtenbeginn im Einziehungsverfahren 177[16]
unſtatthaft, wenn der Verurtheilte vor Rechtskraft ſtirbt 235[15]

gegen rechtsirrthümliche Beſtimmung des zuſtändigen Gerichts? 6[1]
nach Urtheilszuſtellung von amtswegen ſtatt durch die Partei — und umgekehrt 243[13] 244[14]
Rechtsnorm ſ. Reviſion
Rechtsquelle ſ. Handelsgebrauch, Obſervanz
Rechtsweg (ſ. a. Kirchenbaulaſt, Parochie, Patent-Recht, Penſion) des Beamten gegen Deſektenbeſchluß 129[24]
wegen: allgemeiner Abgaben g 8[13] — Heranziehung der Realgemeinde zu den Laſten der politiſchen Gemeinde p 118[36] — Rückzahlung bez. Hinterlegung einer auf Grund des Straßenfluchten-G. erforderten Sicherheit p 278[53] — des Anſpruchs der Hinterbliebenen eines Beamten auf das Gnadenvierteljahr 297[1] — Privatſtreitigkeiten über öffentliche Wege p 364[56]
Reichs-Gericht ſ. Zuſtändigkeit
Reichs-Recht und Landes-Recht (ſ. a. Aufrechnung, Beweiswürdigung, Einſtweilige Verfügung, Gerichtsbeſetzung, Gewerbefreiheit, Haftpflicht, Markenſchutz, Pfandrecht, Rinderpeſt, Zollvergehen)
R. R. bricht L. R. 127[16]
Unverbindlichkeit von Landesgeſetzen, wenn das Reich den Erlaß landesgeſetzlicher Vorſchriften unterſagt 354[11]
Einfluß der C. P. O. auf das Theilungsverfahren ſ 79[45] — die Form der Nachtaßverzeichniſſe ſ 79[46]
Fortgeltung von c. c. 1410? ſ 191[49]
Geltung der Novelle 99? g 131[31]
Anwendbarkeit des A. L. R. bei handelsrechtlichem Lieferungsgeſchäft? p 163[26]
Geltung der Gebührenordnung für kaufmänniſche Bücherreviſoren p 245[18]
Fortgeltung der Dekl. v. 21./7. 1843 p 255[28]
Religions-Beſchimpfung (ſ. a. Gottesdienſt-Störung)
Begriff der B. Thatſächlichkeit der Grenze gegen Beleidigung, Kritik 175[14]
Ehebruch auf Kirchhöfen 233[9]
Reſerve-Aerzte ſ. Militär-Recht
Retentions-Recht ſ. Zurückbehaltungs-Recht
Revenüen-Hypothek ? p 133[39]
Reviſion (ſ. a. Verhandlung, anderweite, Zurückverweiſung, Zuſtändigkeit)
Rechtsnorm: Art. 7 des Auslieferungs-Vertr. mit England 380[1]
Beruhen des Urtheils auf Geſetzesverletzung: Zeugenvernehmung ohne Belehrung über das Schweigerecht. Einflußloſigkeit des Zeugniſſes 294[4]
R. des Angeklagten wegen Annahme von Verſuch ſtatt Vollendung? 177[15]
R. wegen: Formfehlern in dem, dem Verfahren zu Grunde liegenden Verwaltungs-Strafbeſcheid 295[28] — richterlicher Urtheilsunterſchrift erſt nach R.s-Begründung 295[25] — Außerachtlaſſung von § 79 St. G. B. bei Unkenntniß von der Vorverurtheilung 235[12] — unterlaſſener Zubilligung des Erſatzes der Vertheidigungkoſten 19[11] — aktenmäßig irriger Berechnung der Rückfallsfriſt 235[10] — Unzuſtändigkeit des Inſtanzgerichts auf Grund aktenmäßiger, dem letzteren nicht bekannt gewordener Thatſachen 235[11]
Selbſtändige Prüfung des R.s-Richters, betreffs der Verjährung der Strafverfolgung 378[1]

Formen ſ. Rechtsmittel
ohne Rückſicht auf den Werth: wegen Unzuläſſigkeitserklärung des Einſpruchs gegen ein die Berufung zurückweiſendes Verſäumnißurtheil? 92[10]
gegen Theilurtheil: deſſen Gegenſtand muß für ſich die Reviſionsſumme ergeben 157[4]
wegen unterlaſſener erſtinſtanzlicher Protokollirung von Zeugen- und Sachverſtändigen-Ausſagen 267[3]
in Auseinanderſetzungsſachen ſ. Gemeinheitstheilung
Entſcheidung ſ. Rechtskraft
Reviſibilität des: Säkulariſationsbeſchluſſes von 20 Prairial X ſ 248[33] — franzöſiſchen Rechts ſ 280[61] — franzöſiſchen und gemeinen Rechts, wenn es im Berufungsbezirk nicht gilt 297[3] — öſterreichiſchen Rechts 301 — einer nur im Berufungsbezirk geltenden landesrechtlichen Vorſchrift, wenn derſelben ein den Erlaß von Landesgeſetzen verbietendes Reichsgeſetz entgegenſteht 354[11]
Zurücknahme ſ. Anwaltszwang
Rhedee ſ. Seerecht

Digitized by Google

Rinderpest (ſ. a. Viehſeuchen-Geſetz)
Ob ein Vieheinfuhrverbot zuſtändigerſeits erlaſſen, iſt Rechtsfrage 19[20]
Ortspolizeiliche Anordnung der Feſtlegung aller Hunde (Tollwuth) p 176[32]
Einfuhrverbote der Regierungen oder Präſidenten gegen R. p 174[34]
Uebertragung der gegen R. durch den Amtsvorſteher zu erlaſſenden Anordnungen auf den Thierarzt 176[35]
Anordnungen von Thierärzten. Ihre Zuſtändigkeit kann durch Landesrecht nicht erweitert werden 379[20]
Vorſätzliche Uebertretung von Einfuhrverboten gegen R. Strafſatzung 176[33]

Pflicht zur Anzeige verdächtigen Viehs 31[27]
Rüge
wird nicht verloren, wenn im nächſten Termin bloß vertagt wird 241[3]
unterlaſſene: der mangelhaften Klagezuſtellung 6[5] — der amtlichen ſtatt parteimäßigen Urtheilszuſtellung in Eheſachen 138[6] — heilt nicht mangelhafte Rechtsmittel-Zuſtellung 242[9]
Sachbeſchädigung (ſ. a. Strafantrag)
an einer Brücke durch Unbrauchbarmachung für beſtimmten Zweck mittels Geländerwegnahme 293[44]
Sachen, öffentliche ſ. Fluß, Kirchhof
Sachverſtändige (ſ. a. Dolmetſcher)
Beeidigung nach Perſonalienfragen. Eventuell derentwegen Zeugeneid 234[1]
Wann müſſen S. den Zeugeneid leiſten? 380[4]
Sachverſtändigen-Beweis
Iſt der Kalkulator S.? 25[3]
Salzabgabe. Pfannenſtein 296[4]
Säkulariſation vom 20. Praicial X: Im Eigenthum verbliebene Kongregationen ſ 248[29]
Sammtverbindlichkeit ſ. Korrealverhältniß.
Schadenserſatz (ſ. a. Enteignung, Gewerbe-Recht, Haftpflicht, Rechtsanwalt, See-Recht, Tödtung)
oder Erfüllungsklage? ſ. dies
Erforderniß der Schuld ſ 135[50]
fällt fort bei Gewinnverluſt durch Schuld oder Unthätigkeit des Beſchädigten g 162[23]
Grundſtückbeſchädigung. Das Intereſſe — die Wiederherſtellungskoſten — ſind noch vor ihrer Aufwendung zu leiſten. Minderwerthsberechnung (§ 89 I 6 A. L. R.) p 326[26]
Sch.-Anſpruch: des Annalbeſitzers gegen die Gemeinde wegen Entziehung des von ihm beſeſſenen, angeblich zu den Gemeindewegen gehörigen Grundſtücks ſ 23[35]
Dritter aus Vertragsverletzungen ſ 248[30]
wegen argliſtiger Beſtimmung zur Kreditbewilligung ſ 279[59]
wegen Veranſtaltung durch ſyphilitiſche Anſteckung p 142[20]
Haftung des Wohnungsinhabers, wenn ein darin beſchäftigter Maurer ein Fenſter auf die Straße fallen läßt g 252[13]
Sch. für Ehrverletzung p 361[42]
Folgt aus § 120 G. O. eine beſondere, von Verſehen unabhängige Sch.-Pflicht? 141[13]
Schmerzensgeld wegen fahrläſſiger Körperverletzung? g 325[23]
Sch. wegen Abhaltung von Verſteigerungsmitgeboten ſ 255[29]
Beſchädigung durch Erwirkung behördlicher Maßnahmen p 273[33]
Rückgriff des einen Thäters auf den andern p 189[37]
Schadensklage
aus rechtloſer Bereicherung? 157[3]
aus Dienſtvertrag gegen den Braumeiſter. Beweislaſt p 197[20]
Anwendbarkeit von § 260 C. P. O. bei Enteignungsſtreitigkeiten? 67[7]
Bedeutung von § 25 ſ I 6 A. L. R. p 253[13]
Schenkung (ſ. a. Entſagung, Pflichttheils-Recht)
durch Uebertragung des Nießbrauchs am Muttererbe auf den Vater ſ 191[47]
Sofort erfüllte, formloſe Sch. von Sparkaſſenbüchern, die auf den Namen des Beſchenkten lauten. Schriftliche Ceſſion unnöthig p 254[21]
durch Ceſſion, Delegation, Expromiſſion. Form p 362[44]
Anfechtung der Schenkung wegen Pflichttheils-Verletzung. Natur der Klage g 272[29]
Widerruf der: außergerichtlichen, erfüllten Sch. ſeitens der Erben p 36[47] — belohnenden Sch. Beweislaſt des Empfängers p 77[38]
Schieds-Verfahren (ſ. a. Ausſchließung)
Das Sch.-Gericht entſcheidet nicht bindend über die Geſetzmäßigkeit ſeiner Zuſammenſetzung und Wirkſamkeit 124[10]
Schiffer ſ. Seerecht
Schlachthaus-Zwang
Nicht nur der an Schlachträumen und -Einrichtungen entſtandene Schaden, ſondern auch Miethsentwerthungen ſich anſchließender Räume ſind zu erſetzen p 144[28]
Entſchädigungspflicht, falls der Schlachtbetrieb ohne Polizeierlaubniß — rechtswidrig erfolgte? p 259
Schlägerei. Gebrauch eines Meſſers 379[33]
Schlußvorträge ſ. Hauptverhandlung
Schmerzensgeld ſ. Schadenserſatz
Schule (ſ. a. Korporation)
Ihr Eigenthümer und Vertreter iſt die politiſche Gemeinde p 143[34]
Schul-Laſt der Gutsherrſchaft p 133[43]
Baulaſt von Kirchenpatron und -Gemeinde p 78[42] — Schulpatron g 130[29]
Dinglichkeit der Schulpatronatslaſten. Zerlegung des Patronatsgrundſtücks. Verhaftung der Theile p 134[44]
Schuldentlaſſung ſ. Erfüllung
Schwurgericht ſ. Geſchworenbeſetzung
See-Recht
Große Havarie durch außergewöhnliche Benutzung der Schiffsmaſchine bei Vorausſicht der Nothwendigkeit — Wahrſcheinlichkeit daraus erfolgender Schäden. Gegenwärtige — zukünftige Gefahr 140[12]

Digitized by Google

Wirksamkeit des während S.-Gefahr geschlossenen Vertrags über Berge- und Hilfslohn 187[27]

Vollmacht des Schiffers zur Darlehnsaufnahme. Beschränkung derselben 7[11]

Pflicht des Schiffers zur Niederlegung der nicht vom Empfänger abgenommenen Waaren 269[16] — Sorge für das Beste der Ladung. Muß er bei deren zufälliger Beschädigung auf ihre Wiederherstellung warten, ehe er die Reise fortsetzt? 298[6]

Haftung des Rheders für Führung des Zwangslotsen 72[20]

Haftung des Befrachters bei Zeichnung eines Konnossements setzt nicht Auslieferung der Ladung gegen Zahlung der Fracht voraus 357[23]

Schiffsparten gelten als körperliche Sachen. Veräußerungs-, Verpfändungsform 245[20]

Substitutionsklausel des Konnossements. Bedeutung 298[5]

See-Versicherung. Bedingtes — unbedingtes, Eigenthums-, anderes Interesse 72[21]

Ordrepolize. Klagebegründung des Indossatars — wenn die V. für fremde Rechnung erfolgt ist. Zulässige Einreden 251[9]

Falsche Ausfüllung des Fragebogens durch den V.-Agenten, der vom Versicherer damit betraut wird 269[16]

Servitut s. Grundgerechtigkeit

Sicherstellungsklage (s. a. Nießbrauch)

nachdem die beanspruchte Leistung durch Schuld des Gegners unmöglich geworden ist? p 21[15]

Sicherheits-Leistung für Strafkosten eines andern. Haftung der hinterlegten Sicherheit s 79[49]

des Ausländers im Streit. Nachforderung einer weiteren S. bei Unzulänglichkeit der ersten — der S. für Berufungskosten während Revision 182[5]

Simultankirche

Regulirung der Benutzung einer S. durch den Richter s 365[52]

Verlust der Mitbenutzung einer S. durch Nichtgebrauch? s 365[58]

Solidarschuld s. Gesammtschuldner, Korrealverhältniß

Sozialdemokratie, Gefährliche Bestrebungen der

Unterlassene Feststellung der Kenntniß vom Verbot der Schriftenverbreitung 20[10]

Sparkassenbücher s. Inhaberpapier

Spediteur. Sorgfalt derselben. Folgepflicht gegen den Versender 159[14]

Pflicht zur Befolgung der späteren Anweisungen des Waareneigenthümers 269[13]

Spiel oder Kauf? s 280[61]

S. in außerpreußischer Lotterie p 273[30]

Spolienklage s. Besitz, Zwangsvollstreckung

Sprengstoffe, gefährliche

Irrthum über die Zuständigkeit der erlaubenden Polizeibehörde 381[6]

Unbefugter Besitz — praesumtio doli 20[13]

Bloßer Gewahrsam — juristischer Besitz von S. 178[15] 296[18] 297[12] (Erforderniß der Wissentlichkeit)

Hat der Inhaber die Besitzerlaubniß, so braucht sie nicht auch der juristische Besitzer 381[2]

Unternehmen der S.-Herstellung 297[20]

Stammgut. Erlöschen der St.-Eigenschaft mit dem Mannesstamm. Statutarische Anordnung eventueller Kognatensuccession s 191[46]

Stellvertretung s. Vollmacht

Stempel-Recht (s. a. Pfandleihe, städtische, Verjährung)

Fälligkeit des St. p 118[25]

Nur die Urkunde entscheidet für die St.-Pflicht, nicht spätere Abrede p 363[48]

St.-Pflichtigkeit

der Verträge — Chartepartie p 276[45] — des Kaufvertrages über: eine Straßenbahnanlage p 276[46], eine ganze Kaufmannshandlung (Handelsgeschäft?) p 143[26] — des bedingten Kaufvertrages p 363[48] — kaufmännischer Dispositionsscheine. Auslegung der Urkunde p 143[25] — Aktienindossamente p 328[24] — der Urkunde über die schon vollzogene Schenkung p 144[27]

St. von Indossamenten. Cessions-St. ist Vertrags-St. p 163[28]

St.-Freiheit der Grundstücksübertragungen an Abkömmlinge. Voraussetzung p 78[43]

Verstempelung des der Auflassung zu Grunde liegenden Vertrages, dessen Werthangabe geringer ist als die mündliche. Nachstempel vom Unterschied? p 38[57]

Reichs-St.-Abgaben

Bloße Ordnungsstrafe wegen Rechtsirrthums über St.-Pflicht 178[11 14]

Report- und Deport-Geschäft 296[15]

Ausspielungen auf Märkten 178[14] — Bezifferte Zettel statt der Loose 178[14]

Inhaberschuldschein einer Bank. Haftung der Direktoren, auch ohne Unterzeichnung 178[11]

Anschaffung. Mittheilung des Bankiers, vom Depot Koupons zwecks Einziehung abgenommen und gutgeschrieben zu haben 178[12] — Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt 296[16]

St.-freie Briefe. Voraussetzungen 271[22] — Ueblicher Briefform entscheidet. Ob vorhanden, Thatfrage 178[13 III] — Ihr Inhalt gleichgiltig, wenn sie nur Geschäfte des Tarif II 4a betreffen 178[13 III]

Briefe mit Schlußnoteninhalt 271[22]

Schlußnoten u. s. w. über Abschluß — Bestätigung derselben 178[13 II]

Bestätigungsbriefe 160[17]

Aussteller der Briefe des Prokuristen: der Firmeninhaber 178[13 I] — Bankdirektor 178[11]

Anwendbarkeit des Reichs-St.-Ges. auf Indossament von früher ausgegebenen Aktien? p 328[24]

Stiftungen s. Korporation, Wittwenkasse

Strafantrag (s. a. Beleidigung)

des Gutsverwalters in Gutsangelegenheiten 18[2]

der getrennt lebenden Frau gegen den Mann wegen Sachbeschädigung in ihrer Wohnung 18[17]

des zur Ausführung und zum Vertrieb der patentirten Erfindung Berechtigten 20[9]

gegen einen Thäter berechtigt zur Verfolgung der übrigen nicht genannten Mitthäter 233[2]

Digitized by Google

des Taubstummen — seines Vormunds 291[2]
mündlicher, beim Staatsanwalt, der ihn registrirt 234[3]
Strafumwandlung s. Strafzumessung
Strafzumessung
Bemessung einer aus Geldstrafe umgewandelten Freiheitsstrafe nach Wochen, Monaten 18[1]
Mildernde Umstände gehören zur St. 295[32]
Straßenbahn s. Eisenbahn-Gefährdung
Streitgenossen. Kann jeder besonderer Anwalt haben und dessen Kosten erstattet verlangen? 331[1] 332[2]
Streit-Verkündung s. Zinsen
Streitwerth (s. a. Beschwerde, Kosten)
Im Fall von G. K. G. § 13 Abs. 1: Streitkosten bleiben außer Betracht 94[18]
der abstreitende Feststellungsklage 121[2] — Feststellungsklage auf Schadensersatzpflicht 193[2]
Substanz
Substantielle — zuhörliche Verbindung von Sachen p § 361[40]
Superficies, Ersitzung einer p 336[22]
Taubstumme s. Strafantrag
Tausch (s. a. Kauf) Anwendung der Kaufgrundsätze über dieta § 34[39]
Theilnahme
des Kartellträgers? s. Zweikampf
Beihilfe zum Mordversuch am Kaiser. Strafmilderung 174[1]
Gemeinsame Thatabrede und Ausführungsbeginn des einen bei bloßen Vorbereitungen des andern ergiebt nicht Mitthäterschaft 291[1]
Mitthäterschaft des gemeinen Diebes und des Mundräubers? 174[3]
Th. durch Transport der Kontrebande bis zur Zollgrenze 295
Theilungsklage s. Eigenthum
Theilungsverfahren s. Eheliches Güterrecht
Telegraphen-Betrieb. Gefährdung desselben 175[21]
Termin s. Prozeßleitung
Testament
Oeffentliches. Erforderniß des Diktats — wörtlichen Nachschreibens § 135[49]
Wechselseitiges T. von Ehegatten. Die gemeinsame Verfügung über das Ganze bindet den Letztlebenden auch für seinen Antheil § 132[34]
Zulässigkeit von Universal-Partikularverfügungen zu Gunsten des Arztes § 135[48]
Wer hat die Pflicht zur Vorlegung des zu eröffnenden T.s an den Präsidenten? § 279[37]
Anerkennung ungiltiger T.e, Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse § 34[41]
Thatbestand (s. a. Zurückverweisung)
ungenügender 26[4]
Bezugnahme auf Schriftsätze, den Th. des ersten Urtheils 297[2]
Liefert der Th. hinsichtlich der Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen Beweis? 266[2]
Zu den Th. aufzunehmen, daß für die Urtheilsberechnung ein Kalkulaturbericht zu Hülfe genommen — überhaupt innere Angelegenheiten des Gerichts? 25[2]
Berichtigungsfrist. Wiedereinsetzung bei Versäumniß? 217[1]
Tödtung unter Mitverschulden des Getödteten p 273[32]
fahrlässig berufswidrige s. Körperverletzung
Transport s. Eisenbahngefährdung
Trennung von Tisch und Bett s. Ehescheidung
Trunkenheit
Betrügerische Versetzung in T. Darin abgegebene Willenserklärungen müssen binnen 8 Tagen angefochten werden p 35[43]
Ueberschwemmung, Herbeiführung einer mit gemeiner Gefahr 379[17]
Ueber-Versicherung bei V. nicht vorhandener Gegenstände 236[10]
Uneheliche Kinder (s. a. Brautkinder)
Geistliches Erbrecht gegen den Vater? § 95[25]
Unterhaltspflicht gegen u. K. § 365[60]
Unmittelbarkeit, Grundsatz der (s. a. Hauptverhandlung)
Ablehnung der Zeugenabhör von Vorbesitzern des Streitgegenstandes, weil ohne Weiteres Interessirtheit derselben anzunehmen sei 321[4]
Bedarf der vom Streitrichter zur Berechnung der Klagsummen erforderte Kalkulaturbericht des Vortrags und der Verhandlung? 25[2]
Unvorgetragene Urkunden 66[4]
Unterbrechung (s. a. Aufnahme)
des Verfahrens durch Tod des Anwalts: nur wenn es noch nicht durch Urtheilszustellung beendet 66[6]
Unterlassung s. Gewerbe-Vergehen, Kuppelei
Unterschlagung
oder Diebstahl? s. dies
Wegnahme einer unbesessenen Sache in Aneignungsabsicht 292[28]
U. am Darlehnsschuldschein p 292[29]
Untreue. Vorsatz 18[15]
Unzüchtige Handlungen
Geschlechtsverkehr mit dem adoptirten Stiefkind 292[12]
von Beamten mit Personen in ihrer Obhut: Krankenwärter in staatlichen Heil- u. Irrenanstalten 18[3]
Unzüchtige Schriften u. s. w.
Aufmalen auf eine öffentlich zugängige Fläche eines Hauses 18[9]
Uebeberecht
Uebermalung einer nach Originalgemälden aufgenommenen Photographie 178[10]
Strafbarkeit des Nachdrucks von Zeitungsinseraten? 296[7]
Theilweise Einziehung, wenn nur ein Theil des Werkes, Nachdruck, mag auch der Zusammenhang dadurch gestört werden 295[29]
Kostenbelastung des Staates bei Abweisung des Einziehungsantrags 295[29]
Urkunden-Beweis
Vortrag der U. nöthig 66[4]
Pflicht zur U.-Vorlegung: des Gegners — des Dritten, nach bürgerlichem — Prozeßrecht. Die prozessuale Pflicht des Dritten setzt Entscheidung des Gerichts über die Erheblichkeit des U.-B. voraus 67[10]
Anerkennung der Echtheit von Privat-U., — wenn diese zur Schriftvergleichung dienen — durch die Partei selbst im anwaltlichen Streit 137[2]

Digitized by Google

Urkunden-Fälschung (ſ. a. Betrug, Fälſchung von Legitimationspapieren, Frageſtellung, Grenzzeichen-Verrückung)
Adreſſe eines eröffneten Briefes: U.? 234[10]
Vom Standesbeamten unterzeichneter Regiſtereintrag eines Unbefugten iſt keine öffentliche U. 234[21] — ebenſowenig der Poſtpacketadreſſenabſchnitt mit Portovermerk 293[35] — ebenſowenig die U., die der Beamte ſtatt Selbſtausſtellung durch Dritte aufnehmen läßt 294[52]
Unterzeichnung fremden Namens mit Wiſſen des Gegners, der Vollmacht annimmt 379[18]
Aenderung eines Datums zur Verhütung von Stempelſtrafen 175[25]
Zeugniß eines Privatmannes über die von ihm bewirkte Zuſtellung in Strafſachen 293[26]
intellektuelle:
Vorſatz 234[22] — falſche Selbſtbenennung des Angeſchuldigten zum Protokoll 175[26] — Anzeige zu Protokoll einer Verwaltungsbehörde unter falſchem Namen 293[39]
Intell. U.-F. in Bezug auf das: polizeiliche Einwohnermelderegiſter in Berlin? 293[37] — Geſangnenbuch 1.? p 293[38]
im Amt: Unveränderte Benutzung einer vorbereiteten Zuſtellungsurkunde, wenn die Zuſtellung anders erfolgt als bei der Vorbereitung angenommen 19[23]
Fälſchtiche Beiſetzung des Wortes „ſelbſt" auf der Rückſeite des Ablieferungsſcheins u. ſ. w. durch den Landbriefträger zum Nachweis der Beſtellung an den Empfänger ſelbſt 19[31]
Falſche Beurkundung der Pfandbeſitznahme bei Unwirkſamkeit der Pfändung 293[45]
Falſche und bewußt inſtruktionswidrige Beurkundung einer erheblichen Thatſache, an deren Erheblichkeit der Beamte zweifelt 294[50]

Urkunden-Prozeß (ſ. a. Eidesbeweis)
bildet eine Einheit mit dem nachherigen ordentlichen 6[7] (ſ. a. XIII 111[3])
Beweisentbehrtichkeit des Offenkundigen 183[3]
Erforderniß urkundlichen Nachweiſes der Vollmacht des Ausſtellers der gegen den Beklagten geltend gemachten U. 184[14]

Urkunden, Unterdrückung, Beiſeiteſchaffung von
amtlichen: nach liſtiger Erwirkung der Herausgabe 174[11]
durch den amtlichen Aufbewahrer ſelbſt 291[8]

Urtheils-Fällung (ſ. a. Berichtigung, Entſcheidungsgründe Koſten, Wahrſpruch)
darf nicht bei Veränderung des Rechtspunktes mangels dieſem genügenden Parteiantrags abgelehnt werden 235[7]
Anwendung eines im Eröffnungsbeſchluß für unanwendbar angenommenen Strafgeſetzes 19[8]
Weſentliche Verſchiedenheiten zwiſchen Urtheilsformel in Urtheil und Protokoll 235[8]
Aenderungen, Ergänzungen am U. ſelbſt in derſelben Sitzung nach Verkündung unſtatthaft 234[5]
Richterliche Unterzeichnung des U. erſt nach Reviſionsbegründung 295[35]
Zwiſchen-U. ſetzt voraus, daß End-U. folgt, iſt nach End-U. nicht mehr möglich 321[5]
Vorabentſcheidung über den Grund ſ. Berufung, Zurückverweiſung
Der Urtheilsſatz muß die Folgen der Eidesleiſtung oder -Verweigerung enthalten, nicht bloß die U.s-Gründe 242[7]
Theilverſäumnißurtheil 6[8]

Väterliche Gewalt (ſ. a. Alimentationspflicht, Internat, Privatrecht)
Erbſchaftsentſagung des gewaltfreien — unterworfenen Minderjährigen ohne Gerichtsgenehmigung p 36[30]
V. Nießbrauch am Großvatererbe der Kinder. Zu deren Auseinanderſetzung mit den Miterben iſt der Vater, der nicht Vormund, nicht zuzuziehen ſ 39[60]
Verluſt des Verwaltungsrechts am Kindesvermögen durch neue Ehe ohne Auseinanderſetzung p g 299[11]
Abgeſonderte eigene Wirthſchaft des Sohnes p 198[26]
Ausſtattungspflicht gegen den Hausſohn bei Errichtung eigener Wirthſchaft. Wirkſamkeit von Ausſtattungsverträgen p 254[23]
Kann der Vater verlangen, daß ſein Sohn, der mit ſeinem Willen Referendar geworden, den Beruf aufgebe und ſich als Schreiber ernähre? p 254[24]
Freies Vermögen. Unfallentſchädigung? p 103[24]

Vaterſchaft ſ. Ehegatten

Veräußerungsverbot, vertragsmäßiges. Dingliche Klage? g 220[15]

Veefallen von Gegenſtänden gleich Einziehung 177[1]

Veefügung ſ. Einſtweilige V.

Verführung einer Unbeſcholtenen. Widerſtandsfähigkeit derſelben 233[10]

Vergleich (ſ. a. Zwangsvollſtreckung) Anfechtung wegen Irrthums p 273[31]

Verhaftung und vorläufige Feſtnahme
Feſtnahme durch Gendarmen. Vorausſetzungen p 18[3]
„Unverzügliche" Vorführung des Feſtgenommenen. Zwiſchenzeitige Protokollaufnahme ſeitens des Feſtnehmenden 18[5]

Verhandlung, anderweite und Entſcheidung nach Zurückweiſung
iſt novum judicium, muß alſo den ganzen Streitſtoff erſchöpfen 27[16]

Verhandlung, mündliche (ſ. a. Unmittelbarkeit)
über den von Streiteichtern zur Berechnung der Klagefumme erforderten Kalkulaturbericht nöthig? 25[3]
Bloßer Antrag des einen und Anerkennung des anderen ohne Urtheil iſt V. 125[18]

Verhandlungsmaxime. Uebergehung ungeeigneter Eidesanträge 26[8]

Verjährung
der Strafverfolgung. Freie Würdigung der unterbrechenden Kraft einer richterlichen Verfügung 18[3]
fortgeſetzter Strafhandlungen. Beginn 233[5]
Vernehmung des Beſchädigten durch den erſuchten deutſchen Richter 174[4]
V.-Friſt für die mit Ordnungsſtrafen bedrohten Stempel-Vergehen 296[17]

Digitized by Google

(ſ. a. Ehescheidung, Erſitzung, Haftpflicht, Kauf, Simultankirche)
Erſitzung. Erforderniſſe. Putativtitel. Titel für einen Theil des beſeſſenen Grundſtücks genügt nicht für den anderen ſ 191[21]
V.-Friſt von: Handwerkerforderungen aus Werkverdingung p 247[26] — Waarenlieferungen und Arbeiten im Bergwerksbetrieb p 253[19]
Unterbrechung: Abſchlagszahlung auf eine Geſellſchaftsſchuld ohne Anerkenntniß des zahlenden Geſellſchafters, im eigenen Namen zu verſchulden 29[30]

Verlag. Rücktritt des Verlegers mangels rechtzeitiger Ablieferung des Manuſkripts p 221[19]
Anwendbarkeit von 408 I 5? p 362[43]

Verleitung zum
Meineid. Aushändigung des Verleitungsbriefes an Mittelsperſonen: Vollendung oder Vorbereitungshandlung? 18[7]
Falſcheid. Vollendung 291[10]

Verleſung (ſ. a. Beweisaufnahme)
von Disziplinarerkenntniſſen gegen den Angeklagten 295[17]
amtlicher Regiſtraturen aus dem Vorverfahren über Zeugenglaubwürdigkeit? 234[4]
des Augenſcheinprotokolls mit den Angaben von Perſonen über Oertlichkeiten 294[7]
ausländiſcher Protokolle 295[18]
V. ſtatt Zeugenvernehmung auch mit Genehmigung der Betheiligten unſtatthaft 295[19]
§ 250 St. P. O.
Anordnung: nur durch begründeten Beſchluß 19[5]
Mittelbare Beweisaufnahme im Ausland ohne Ladung und Anweſenheit der Parteien gemäß dortigen Rechts. V. des Protokolls 176[5]
Zwang zur V. aller Ausſagen des Zeugen, Mitbeſchuldigten? 177[10]
§ 251: V., wenn das Zeugniß in den Vorerhebungen verweigert wird, oder V. einer freiwilligen Anzeige oder außergerichtlichen Erklärung nicht ausgeſchloſſen 295[21]
§ 252: Vorhalt früherer Ausſagen — V.; Vorausſetzungen 19[6]
§ 253: V. und Vorhalt früherer Ausſagen des in Widerſprüche verwickelten Angeklagten 234[3]

Verlöbniß ſ. Gerichtsſtand

Vermächtniß (ſ. a. Teſtament)
Geſetzliches Unterpfandrecht des V.-Nehmers? ſ 79[46]
Muß der Pflichttheilserbe zur Deckung des V.es Schenkungen herausgeben? ſ 119[39]

Vermuthung ſ. Beweiswürdigung

Verſäumniß-Verfahren (ſ. a. Urtheilsfällung)
Einſpruch: Rechtsmittel? — bloß wegen der Koſten 90[4]
Kraftloswerden von Zwiſchen-, Theil-, bedingten Endurtheilen durch Verſäumniß? 91[5]

Verſchollenheit
Der V.-Erbe kann alle Rechte des für todt Erklärten ausüben g 162[21]

Verſicherung, falſche an Eidesſtatt (ſ. a. Meineid)
in prozeſſualiſcher Urkunde 174[11]

Verſicherungsagenten (ſ. a. See-Verſicherung). Berückſichtigung der Nachſchüſſe bei Berechnung ihres nach der Prämienhöhe zu bemeſſenden Entgeltes? 219[9]

Verſicherungs-Betrug ſ. Ueberverſicherung

Verſicherungsvertrag. Nur bei Unredlichkeit, nicht wegen jeder Fahrläſſigkeit bei der Schadensmeldung Verluſt des Schadensrechtes 323[16]

Verſuch (ſ. a. Nahrungsmittel-Verfälſchung, Verleitung zum Meineid) bei dolus event. 174[3]
der Erpreſſung bei vermeintlicher Rechtswidrigkeit, thatſächlicher Rechtmäßigkeit des Vortheils 234[18]

Vertheidigung
nothwendig, wenn der Angeklagte bei Anklagezuſtellung noch nicht 16jährig, auch wenn er es zur Zeit der Hauptverhandlung war 294[9]

Vertheilungs-Verfahren. Urtheil über den Widerſpruch ohne Entſcheidung über die Empfängerſchaft an der Streitmaſſe, jedoch unter Anordnung neuer V. Neues Vorbringen für den neuen Plan 194[4]

Vertrag (ſ. a. Irrthum, Kauf, Lotterie, Offerte, Trunkenheit, Willenserklärung)
V.-Schluß durch Schweigen. Pflicht zur Aeußerung g 285[12]
V.-Schluß durch Bevollmächtigte p 362[45]
Unterſiegelung des V. ſtatt Unterſchrift p 336[20]
Abrede der Schriftform g 271[34]
Verſprechen einer Zuwendung an die verſtorbene Ehefrau — kein V. über Handlungen p 20[14]
Abrede, die Klage und Kündigung zu unterlaſſen, dies ſchriftlich zu beſcheinigen und zum Grundſtückserwerb mitzuhelfen: V. über Handlungen p 361[41]
Vertrag über fremde Sache p 86[7]
Heirathsvermittlung unſittlich? g 246[22]
Aus formwidrig mündlichen — gar nicht oder theilweiſe erfüllten — V. keine Klage auf Erfüllung — Intereſſe p 35[44]
Auslegung ſ 200[25]

Verwaltungsvertrag. Aufrechnungsrecht des Verwalters p 189[40]

Verwendung, nützliche (ſ. a. Bereicherung). Vorausſetzungen der Haftung daraus g 34[40]
Nothwendige V. durch Zahlung von: Grundſtücksſteuern g 220[13] — Hypothekenſchulden g 220[14] — Hypothekenzinſen g 220[15]
Liegt in der vom Armenverband gewährten Unterſtützung u. V.? g 358[27]

Verzicht ſ. Entſagung

Verzug ſ. Zinſen, Kauf

Viehſeuchen-Geſetz (ſ. a. Rinderpeſt)
Entſchädigungsverluſt mangels Anzeige des Beſitzers p 278[34] — trotz Anzeige des Thierarztes und auch betreffs der von der Anzeige unbetroffenen Thiere p 144[29]
„Unternehmer" in § 24 G. v. 12./3. 81 p 222[28]

Vindikation ſ. Eigenthum, Zurückbehaltungsrecht

Vollmacht (ſ. a. Vertrag)
Spezial-V. zur Eingehung von Wechſelverbindlichkeiten nöthig p 274[37]

Digitized by Google

Haftung des V.-Gebers für Unredlichkeit, Irrthum u. s. w. des Bevollmächtigten 29[19]

Haftung wegen culpa in contrahendo des Bevollmächtigten p 362[46]

Haftet der ohne V. für Dritte abschließende Mäkler als falsus procurator? 333[9]

Läßt sich der Dritte mit dem Bevollmächtigten ein, ohne Vorzeigung der V. zu fordern, so muß er ihn als solchen auch weiter annehmen p 274[36]

Aufrechnungsrecht des auf Herausgabe der Vermögensstücke des Machtgebers belangten Bevollmächtigten p 189[40]

Gleichzeitige Vermittlungs-V.: seitens des Kauf- und Verkaufslustigen p 163[27] — und Provision von beiden Theilen t 59[18]

Abschluß von Verträgen für den Machtgeber, deren Auftragswidrigkeit der Dritte kennt g 8[13]

Vollstreckungsurtheil

auch aus ausländischen Urtheilen aus der Zeit vor C. P. O. 250[4]

auch aus österreichischen Zahlbefehlen 250[4]

Gegenseitigkeit in Oesterreich? Thatsächliche, ausnahmsweise Verfagung derselben 27[12]

Einwand mangelnder Legitimation des Klägers 123[3]

Wo V. zulässig, keine neue inländische Klage auf Zahlung 250[4]

Vorläufige Festnahme s. Verhaftung

Vorbereitungshandlung s. Verleitung zum Meineid, Versuch

Verkaufsrecht, vertragsmäßiges. Dingliche Klage? g 220[16]

Vormundschaft (s. a. Strafantrag)

Einfluß der Pflegschaft auf die Verfügungsfähigkeit des Pfleglings p 364[54]

Pflicht des Kurators, auf die Verwaltung bezügliche Papiere herauszugeben, wenn ihm noch Ersatzansprüche des Pfleglings drohen? g 220[19]

Wahlfälschung, Stimm-Abgabe für andere in deren Sinn 233[3]

Wahnsinnige s. Handlungsfähigkeit

Wahrspruch (s. a. Fragestellung)

des Inhalts: der eine Angeklagte habe mit dem andern das Verbrechen versucht; dieser aber sei des vollendeten Verbrechens nicht schuldig 380[11]

Bei Handlungen in Nothwehr oder bei schuldloser Ueberschreitung derselben: Verneinung der Hauptfrage nicht Beantwortung einer Nebenfrage 19[8]

W. in Folge rechtsirriger Fragestellung 380[13]

Nach Beginn der Verkündigung des W. können die Geschworenen nur auf Gerichtsbeschluß zur Berichtigung in neue Berathung treten 380[14]

Abänderung des verkündeten, schwurgerichtlichen Urtheils wegen Anzeige der Geschworenen, sich bei Abgabe des Spruchs geirrt zu haben, unzulässig 19[9]

Mängel: Undeutlichkeit (Bankeruttsfall) 177[19]

Berichtigung: Stellung des neuen W. zwischen den früheren und dessen Obmannsunterschrift ohne Wiederholung der letzteren 177[18]

Vernichtung des W. aus St. P. O. § 317: Soweit bei realem Zusammenfluß die Schuld verneint ist, ist sogleich freizusprechen 177[14]

Wasserleitungsrecht s. Grunddgerechtigkeit

Wechsel-Stempel-Vergehen. Strafbarkeit dessen, der den W. nur für den Inhaber überschickt oder sonst am Umlauf theilnimmt? 235[4]

Wechselprozeß s. Urkundenprozeß

Wechsel-Recht

Beurtheilung der W.-Fähigkeit eines sich im Inland verpflichtenden Ausländers, wenn der W. im Ausland zahlbar ist 355[16]

Blanko-Accept 268[3] Mangel des W.-Vertrags 268[2]

Firma im Sinn der W. O. ist eine dem Gesetz entsprechende Firma 250[6]

Protest beim Domizil-W. Nur nach dem Domizitiaten ist zu fragen 159[11]

Protest, wenn der W. bei der Reichsbankstelle zahlbar, und die Kasse verschlossen ist 318

Bürgschaft in W.-Form. Wirkungen 282[4]

Alle Einreden gegen den Indossanten auch gegen den bloß bevollmächtigten Indossatar 159[19]

Einwand aus der Fälschung des Ausstellers gegen den Indossatar, der beim Erwerb nichts davon wußte 140[11]

Wege, öffentliche

Schadensrecht des Anliegers bei Enteignung von ö. W. g 130[20]

Landstraße. Verlust der Eigenschaft als solche durch Anlegung einer anderen Landstraße. Erfordernisse einer solchen p 275[44]

Wegerecht s. Grunddgerechtigkeit

Wehrpflicht-Verletzung. Ob Auswanderung, um der W. zu entgehen, ist Thatfrage 235[14]

Werk-Verdingung (s. a. Dienstmiethe)

W.-V. oder Kauf s. dies

Ausbedingung einer Eigenschaft des W. Beweislast p 287[19]

Uebergang der Gefahr unentgeltlicher Arbeit und Auslage erst mit Lieferung und Uebergabe bezw. Verzug des Bestellers p 197[16]

Beraubt Billigung des W. aller Mängel-Ansprüche? g 272[26]

Schadensersatz wegen Abgangs von der W.-V. p 287[19]

W.-V. in Bausch und Bogen — s 164[29], ohne — unter gleichzeitiger Lieferung des Stoffes seitens des Uebernehmers. Beliebiger Rücktritt in beiden Fällen? s 40[63]

Wettschlagung s. Anfrechnung

Widerklage (s. a. Klage, öffentliche) ist nicht „einzelnes Angriffsmittel" 241[1]

Widerspruchsklage

des Erwerbers eines constitutem possessorium s 164[24]

Widerstand gegen die Staatsgewalt

Gewalt 174[5]

Rechtmäßige Amtsausübung

des festnehmenden Gendarmen. Voraussetzungen t 8[5]

bei polizeilicher Vorführung auf ungesetzlichen Befehl 29t[3]

des Gemeindefeldhüters, der den betroffenen Felddieb pfändet p 18[4]

Digitized by Google

des Privatförſters, der die Werkzeuge der betroffenen Forſtdiebe — Jagdfrevler in Beſchlag nimmt p 18[6]
des ohne Zuziehung Dritter durchſuchenden Beamten 378[6]
Unverſchuldeter Irrthum des Beamten über die thatſächlichen Vorausſetzungen ſeiner Amtshandlung 233[6]
Gemeinſamer W. gegen Jagdbeamte 291[6]
Wiederaufnahme des Verfahrens
Rechtsmittel gegen die Neuentſcheidung 243[16]
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (ſ. a. Haftpflicht)
wegen Verſäumniß der Reviſionsfriſt ohne Schuld 183[7] 352[5]
nur gegen Verſäumung von Nothfriſten, nicht der Friſt von C. P. O. § 291 217[1]
Willenserklärung (ſ. a. Trunkenheit, Vertrag, Zwang)
Auslegung von W.: Oertliches Recht? p 132[25]
" " Stempel-Urkunden ſ. dies
Rechtserzeugende Kraft der W. Gleichgültigkeit der Abſicht g 325[20]
Ausdrücklichkeit p 325[65]
Wittwen-Heiraths- und Sterbekaſſen. Verbindungskraft der Statuten p 132[67]
Wucher
in Bezug auf Darlehn zu produktiven Zwecken 293[42]
Irrthümlicher Glaube des Darlehnsſuchers in Noth zu ſein 293[42]
Wechſelmäßigkeit von baar oder mündlich für Wechſelprolongation verſprochenen Vortheilen? 293[46]
Zahlung ſ. Erfüllung
Zahlungsunfähigkeit ſ. Konkurs
Zeuge
Allgemeine Z.-Fragen, ohne ſie beeiden zu laſſen 19[2]
Unbeeidigte Vernehmung
wegen Unmöglichkeit, den Eid nachzuſprechen oder abzuleſen. Hinzunahme von Dolmetſchern 176[3]
des Verletzten, der ſich gelegentlich der Anklagethat ſelbſt ſtrafbar gemacht hat? 19[11] [1]
Theilnahmeverdacht. Vereidigung trotz deſſelben. Erklärung im Urtheil, daß die Ausſage als unbeeidet angeſehen wurde 176[1]
Nöthige Feſtſtellungen betreffs des Verdachts 176[6]
Betreffs der real zuſammenfließenden, ihm fremden That muß der Theilnehmerverdächtige ſchwören 176[6]
Verdacht ſelbſtändiger Strafthat des Z. in Bezug auf den Gegenſtand der Anklagethat 294[5]
Beeidigung ohne Vorbelehrung über das Eidesverweigerungsrecht 294[6]
Vernehmung ohne Vorbelehrung über das Schweigerecht, deſſen thatſächliche Gründe unbekannt geblieben ſind 294[4]
Belehrung des eidesmündigen Z. über das Schweigerecht. Form. Beiſtandsbeſtellung nöthig? 379[6]
Muß die Belehrung bei wiederholter Vernehmung ſtets wiederholt werden? 379[6]
Zeugenverweigerung. Ueber ihre Rechtmäßigkeit muß durch Zwiſchen-, nicht bloß im Endurtheil entſchieden werden 122[6]
Der im Hauptverfahren kommiſſariſch zu Vernehmende darf nicht auf den im Vorverfahren geleiſteten Eid vernommen werden 380[6]
Zeugenentlaſſung ohne Gehör des Angeklagten 295[16]
Beeidigung der Eheſrau: die die Mitklägerſchaft aufgegeben hat — im Streit des Ehemanns über Totalſachen 217[6]
Unmittelbar betheiligter Z. Gewinnbetheiligter Agent, Prokuriſt? 242[6]
Zeugenbeweis
Vernehmung des Unterſuchungsrichters über frühere, jetzt verweigerte Ausſagen 295[20]
Ablehnung der Zeugenabhör von Vorbeſitzern des Streitgegenſtandes, weil ohne weiteres Intereſſirtheit derſelben anzunehmen ſei 321[4]
Zinſen (ſ. a. Kauf, Konventionalſtrafe)
Pflicht des nach C. P. O. § 72 in den Streit Getretenen zur Zahlung von Klage-Z.? 181[3]
ſeit Klagerechnung: auch bei Unrichtigkeiten der Klagedarſtellung? ſ 200[64]
Prozeß-Z. ſ. Intern. Privatrecht
Zoll-Vergehen (ſ. a. ne bis in idem, Theilnahme)
Unwirkſamkeit von § 59 G. v. 23./1. 1838 p 296[6]
Waarenführer. Haftung für Verletzung des Zollverſchluſſes 177[7]
Lieferung ungeeigneter Denaturirungsmittel 178[6]
Erſchwerung von Maßregeln der Grenz-Z.-Beamten 178[9]
Welche Tarifpoſition maßgiebt, entſcheidet der Inſtanz-Richter unabhängig von der Z.-Behörde, — bei Lücken des Waarenverzeichniſſes unangreifbar 177[6]
Umfang der Beweispflicht im Fall § 137[6] Vereinszoll-G. 296[6]
Gebrauchte Kleider 296[14]
Zollweſen ſ. Beſitz
Zurückbehaltungs-Recht (ſ. a. Pfandrecht)
Wirkung deſſelben g p 77[39]
an Geldforderung? p 133[40]
an der nichtig erworbenen Sache für den Kaufpreis gegenüber der Vindikation? g 246[23]
kaufmänniſches auch gegenüber den ſelbſtſtändigen Anſprüchen Dritter auf Herausgabe der Sache des Schuldners? 268[10]
Erforderniß des Zuſammenhangs des Z.-R. mit der Klageforderung? g 361[38]
Zurückverweiſung (ſ. a. Verhandlung anderweite)
einer aufgehobenen Strafkammerſache an das zuſtändige Schwurgericht 19[10]
nach Vorabentſcheidung über den Anſpruchsgrund: ſtatthaft, wenn dieſer aberkannt war? 243[10] dag. 243[11]
wegen mangelhaften Thatbeſtandes, wenn der Unterrichter, weil Verjährung durchgreift, andere Einreden nicht prüft? 332[5]
Zuſchlagsurtheil ſ. Zwangsverſteigerung
Zuſtändigkeit (ſ. a. Gerichtsſtand, Militär-Recht)
kann während des ganzen Verfahrens von amtswegen geprüft werden 379[1]
für die Reviſion gegen das Berufungsurtheil wegen Zuwiderhandlung gegen Vorſchriften über Reichsabgaben:

Digitized by Google

Entſcheidung des Reichsgerichts muß bei erſter Aktenvorlage beantragt werden 380[3]

(ſ. a. Rechtsmittel)
Anfechtung eines Landgerichtsurtheils wegen örtlicher, — ſachlicher Z. des Amtsgerichts 181[1]
Landesrechtlich begründete Z. des Landgerichts für Anſprüche der Beamten gegen den Staat aus dem Dienſtverhältniß. Forderung des Gnadenquartals durch die Hinterbliebenen 297[1]

Zuſtellung (ſ. a. Eheſachen, Inſtanz)
im Streit: ſtatt an den Anwalt an deſſen Generalſubſtituten? 90[3] — der Berufung an den mit Untervollmacht verſehenen Vertreter des Streitbevollmächtigten? 138[6] — der Berufung an die Partei, wenn der Anwalt nach Urtheilszuſtellung verſtorben 66[6]
von Anwalt zu Anwalt. Nachweis durch die bloße Erklärung des Zuſtellenden? 137[3] — Empfangsbekenntniß ohne Datum 157[3] — Gegenbeweis gegen daſſelbe iſt zuläſſig 352[4]
Erſatz-Z.: an Kinder? 6[3] — darf für Gewerbetreibende, Anwälte nicht alsbald an den Vermiether geſchehen 242[2]
öffentliche, des erſten Urtheils zugleich mit Berufung iſt vom Berufungsgericht zu bewilligen 321[2]
mittels Gerichtsſchreibers in Amts- und Konſulargerichts-Sachen — auch von Urtheilen? 332[4]
des Arreſtbefehls durch anderen Anwalt als den Prozeßbevollmächtigten 333[6]
Verzichtbarkeit der Vorſchriften über Urtheils-Z.? 138[6]
Z. wirkt nur für den, für welchen ſie erfolgt 241[3]
Z. im Parteiauftrag wird nur vermuthet, wenn die Z.-Urkunde die zuſtellende Partei nennt 351[2]
Abſchrift der Z.-Urkunde muß den, für welche die Z. erfolgt, benennen 241[3]

Zwang
Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, die durch Drohung mit erlaubter Handlung veranlaßt ſind p 102[26]
Androhung der Strafanzeige f 200[23]
Mittelbarer Zuſammenhang zwiſchen Z. und Handlung f 200[23]

Zwangsvergleich durch Stimmenkauf, Begünſtigung 185[18]

Zwangsverſteigerung von Grundſtücken (ſ. a. Grundgerechtigkeit, Pfandrecht)
Bei unterbliebener Beglaubigung der vom Grundbuchrichter ertheilten Abſchrift des Grundbuchs iſt § 19 Z. 1 Subh.-O. v. 15. 3. 69 unanwendbar p 363[53]
Zuſchlagsurtheil. Auslegung deſſelben. Vorausſetzungen des Eigenthumsübergangs p 38[56] — Zuſchlag unter der Bedingung ſtreitrechtlicher Feſtſtellung der Zubehöreigenſchaft p 38[56]
Eigenthumserwerb, wenn der Schuldner nicht Eigenthümer war? g 220[17]
Mitübergang des Anſpruchs an ausſtehende Verſicherungsgelder? p 277[50]

Zwangsvollſtreckung (ſ. a. Konkurs, Vollſtreckungsurtheil, Zwangsverſteigerung)
Beſchwerderecht des Drittſchuldners der gepfändeten Forderung 261
Pfändung von Sachen: Dritter wird wirkſam durch ſpätere Erlangung eines Vollſtreckungstitels gegen ſie 139[7] — im Gewahrſam Dritter, die die Herausgabe verweigern. Spolienklage der letzteren gegen den Gläubiger g 284[10]
Anſchlußpfändung: Form, Vollendung 28[13]
Pfändung von Forderungen ſetzt nicht Feſtſtellung ihres Eigenthums und Beſtehens voraus 139[3]
ſ. a. Eiſenbahn-Verwaltungen
Vollſtreckbare Titel
Vergleich vor erſuchtem Richter 69[13]
Vollſtreckbare Ausfertigung
Zuſtändiger Gerichtsſchreiber für den Vergleich vor dem ſeitens des Berufungsgerichts erſuchten Richter 69[13]
Für den Rechtsnachfolger. Bloße Beglaubigung der Nachfolge genügt nicht 92[13]
Einreden gegen die Zw.-V. (§ 686 C. P. O.): daß dem Urtheil genügt iſt 333[7]
Einreden ſind nur durch Klage geltend zu machen 333[7]
Wirkung des Zuſchlags, wenn der Erſteher unpünktlich erfüllt 250[3]
Wirkung des Erlösempfanges durch den Gerichtsvollzieher 282[3]
Zw.-Verſteigerungs-Protokoll ohne Unterſchrift der Betheiligten 294[31]

Zweikampf (ſ. a. Militärrecht)
Straffreiheit bei Unterlaſſung des Z. wegen Einſchreitens der Polizei? 378[8]
Strafbarkeit des Kartellträgers — auch wegen V. zum Zweikampf? 181[11]

Zwiſchenurtheil ſ. Urtheilsfällung

II. Nach der Geſetzesfolge.

A. Reichsrecht.

Allgemeines Deutſches Handelsgeſetzbuch.

Artikel 1 29[18]
" 12 f. 183[9]
" 15 250[6]
" 45 183[3]
Artikel 55 333[2]
" 83 159[13]
" 85 127[16]
" 90 ff. 186[23] 187[24]
Artikel 133 30[21] 187[24] 193[1]
" 137 187[24] 194[7]
" 142 194[7]
" 143 f. 187[24]
" 163 30[21]
" 221 323[13]
" 227 ff. 127[17]
Artikel 244 128[16]
" 250 30[24]
" 251 30[23]
" 252 30[23]
" 265 30[23] 187[25]
" 279 29[16]
" 283 40[62]

Artikel 291 323[14] 355[16]
• 298 333[8]
• 313 ff. 268[10]
• 324 25[1]
• 335 195[8]
• 343 195[10] 251[8] 323[15] 343[19]
• 344 195[10] 251[7]
• 345 72[21] 245[19]
• 347 283[6]
• 349 30[25] 39[21]
• 354 251[8]
• 355 356[20]
• 356 30[26] 94[19] 356[21]
• 357 94[20] 251[8]
• 360 269[19]
• 361 356[22]
• 362 269[18]
• 363 218[8]
• 365 f. 218[6]

Artikel 368 269[19]
• 378 187[26]
• 387 159[14]
• 395 160[18] 245[19]
• 402 269[18]
• 439 245[20]
• 456 ff. 245[20]
• 478 f. 298[6]
• 496 ff. 7[11]
• 503 ff. 298[8]
• 566 298[8]
• 595, 602 269[14]
• 629 357[23]
• 631—39 298[6]
• 644 357[23]
• 702, 708 f. 140[18]
• 740 72[20]
• 743 ff. 187[27]
• 799 140[18]
• 886 f., 891 ff., 896 251[9]

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Artikel 43 159[11]
• 81 282[4]
• 82 140[11] 159[19] 268[8]
Artikel 82 282[4]
• 84 355[18]
• 88 318

1867 G. v. 12. Oktober betr. Erhebung einer Salzabgabe
§§ 2, 3, 9 296[4]
1868 • • 4. Juli betr. die Genossenschaften
§ 11 269[16]
• 17, 20 f. 235[1] 357[24]
• 26 187[28] 265[1]
• 28 ff. 323[17]
• 30 235[1]
• 31 ff. 94[21]
• 35 269[16]
• 66 235[1]
1869 • • 7. April betr. Maßregeln gegen die Rinderpest 31[27] 176[22]
§ 1 176[24]
• • • 10. Juni betr. die Wechselstempelsteuer
§§ 5, 11 235[4]
• 17 296[17]
• • • 11. Juni betr. die Rechtshülfe
§ 28 65[3]
• • • 21. Juni Gewerbe-Ordnung
§ 10 357[25]
• 17 ff. 251[10]
• 26 334[19]
• 34, 38 235[8]
• 51 73[22] 79[44]
• 52 73[22]
• 115 177[5]
• 119 381[8]
• 120 141[18] 188[30]
• 120[a] 270[18]
• 135 20[4]
• 146 20[4] 177[5]

1869 G. v. 1. Juli Vereinszollgesetz
§§ 12, 18 177[6]
• 41, 44, 51 177[7]
• 134 20[5] 296[3]
• 135 178[8]
• 138 20[6] 178[8]
• 137 253[6]
• 144 f. 178[6]
• 153 177[7] 296[3]
• 156 270[18]
• 158 20[5 6]
• 181 178[8]
1870 • • 13. Mai weg. Beseit. d. Doppelbesteuerung
§§ 1, 3, 4 128[18] 354[11] 357[26]
• • • 6. Juni betr. den Unterstützungswohnsitz 358[27]
• • • 11. Juni betr. das Urheberrecht
§§ 1, 7b 296[7]
• 21 295[29]
1871 • • 16. April Reichs-Verfassung
Artikel 3 128[18]
• 21 127[16]
• • • 15. Mai Strafgesetzbuch
§ 28 174[3]
• 29 13
• 32 338[31]
• 40 293[41]
• 43 174 234[18] 379[10]
• 44 174
• 47 174 175[31] 291 296[5]
• 49 174[1]
• 49a 233 296[5]
• 59 175[18]
• 61 234[8]
• 63 233
• 65 18[2 17] 291
• 67 18 174 233 378
• 68 18 174 378
• 73 20[6 11] 174[3] 175[20] 233 235[3] 291 293[48] 296[3]
• 74 20[11] 174 177[5] 235[3] 381[5]
• 78 174
• 79 235[18]
• 80 174[1]
• 95 174
• 108 233
• 110 174
• 113 18 174 233 291
• 117 18 174 291 378
• 119 291
• 120 291 378
• 122 378
• 130a 174
• 133 174 291
• 137 233 291 378
• 156 174
• 159 18
• 160 291

Digitized by Google

§ 163 174
• 166 175 233
• 167 175 291
• 168 233
• 173 175 292
• 174 Z. 1 292
2 18
3 18
• 180 f. 175 292 378
• 182 233
• 184 18 292
• 186 18 233 235[3]
• 193 f. 292
• 196 175 233 378
• 198 235[13]
• 200 292
• 201 ff. 292 378
• 203 18
• 204 378
• 211 175
• 214 292
• 221 233
• 222 292
• 223, 223a 293[49] 379
• 224 233
• 227 18
• 230 233 292
• 231 293[49]
• 240 233 292 379[18]
• 242 174[3] 175 234 292 379
• 243 Z. 2 175 234 292
3 175
4 379
5 175
7 292
• 244 f. 235[10]
• 246 292[22 26]
• 247 379
• 251 175[20]
• 253 234 379
• 257 292
• 259 18 292
• 263 18 20[11] 293 379
• 266 Z. 2 18
• 267 175 234 293 294[52] 379
• 268 294[52] 379
• 270 234
• 271 175 234 293
• 274 Z. 2 18
• 284 175 379
• 286 326[27]
• 288 293
• 292 234
• 293 175
• 295 293
• 302a, b 293
• 303 18
§ 305 293
• 308 175 233[1]
• 314 379
• 315 293 379
• 316 19 175 293 379
• 318 175
• 328 19 20[5] 176 379
• 331 f. 234 293
• 333 293 379
• 340 293
• 346 234
• 348 19 293[36 49] 294
• 350 f. 234
• 359 18[8]
• 360 Z. 8 293[39]
• 361 Z. 2 234
• 363 379
• 367 Z. 10 379
• 368 Z. 10 234[23]
• 370 Z. 5 174[3] 234[17] 379
1871 G. v. 7. Juni Haftpflicht-Gesetz
§ 1 129[20] 141[14] 188[29]
• 2 129[21 22] 141[14]
• 3 95[22] 129[23] 141[14]
• 7 129[23] 141[14]
• 8 31[26] 358[26]
• 9 73[23] 141[14]
• • • 27. Juni betr. die Militärinvaliden
§§ 33c, 106 334[14]
1872 Auslieferungsvertrag v. 14. Mai mit Großbritannien 380[1]
• G. v. 31. Mai betr. die Brausteuer
§§ 1, 7, 16, 18, 27, 33 ff. 20[7]
• • • 20. Juni Militär-St.-G.-B.
§§ 89, 91, 94 296[8]
1873 Reichsbeamten-G. v. 31. März
§§ 141, 144 129[24]
1874 G. v. 2. Mai Reichs-Militär-Gesetz
§ 66 160[16]
• • • 7. Mai Preßgesetz
§ 17 235[6]
• 20 20[8]
1874 Konsularvertrag vom 26. November mit Rußland
Artikel IX 253[15]
• G. v. 30. November Markenschutz-Gesetz
§ 9 130[25] 359[29]
• 10 130[25] 142[15] 298[7]
• 11 142[15]
• 14 130[26]
• 21 298[8]
1875 • • 6. Februar betr. den Personenstand
§§ 1, 12 ff., 17 ff., 234[21]
• 77 95[23] 270[30]
1876 • • 11. Januar betr. das Urheberrecht von Mustern und Modellen
§§ 1, 2 235[11 7]
§ 5 324[18]
§§ 7, 16 235[11 7]

Digitized by Google

1877 G. v. 27. Januar Gerichtsverfassungs-Gesetz § 13 89[1] 193[1] 270[46]
§ 27 Z. 2 177[1]
§ 32 f. 380[2]
§ 62 ff. 177[2]
§ 70 Z. 3 297[1]
§ 75 Z. 14 177[1]
§ 78 19[111 1]
§ 85 380[2]
§ 136 380[3]
§ 172 65[1]
§ 191 295[1]
§ 193 380[4]
" " " 27. Januar E. G. zum G. V. G.
§ 3 89[1]
" 5 89[1]
" " " 30. Januar Civilprozeßordnung
§§ 3 ff. 121[2] 181[1] 193[2]
§ 10 181[1]
" 24 25[1] 27[12] 70[12] 211
" 25 249[1]
" 28 249[1] 266[1]
" 29 25[1] 27[12] 90[2]
" 32 181[2]
" 35 184[12]
" 36 6[1]
" 37 6[1]
" 38 364[58]
" 41 ff. 124[10]
" 61 90[2]
" 63 25[2]
" 72 181[2]
" 74 6[2] 121[1] 270[12]
" 77 138[2]
" 85 182[4]
" 87 65[2] 249[2] 331[1] 332[2 2]
" 88 241[1]
" 91 241[1] 242[2]
" 98 121[1]
" 100 157[1]
" 104 182[5]
" 105 182[5]
" 106 137[1] 281[1]
" 107 321[1]
" 110 352[2]
" 111 321[1]
" 116 321[1]
" 118 281[1]
" 119 25[2] 65[1] 66[4]
" 128 125[12]
" 136 338[33]
" 143 323[12]
" 146 Z. 2 66[5]
" 3 266[2]
" 147 f. 266[2] 351[1]
" 152 f. 332[4]
" 153 351[2]
" " " 156 332[5]
" 162 90[5] 281[2] 351[2]
" 163 66[6] 138[4] 281[2] 351[2]
" 164 66[2] 138[4 5] 281[2]
" 166 6[2] 243[2]
" 168 243[2]
" 173 241[2]
" 174 241[2] 351[2]
" 181 137[3] 157[2] 352[4]
" 187 321[2]
" 189 183[6]
" 193 217[2]
" 203 322[7]
" " " 211 ff. 183[7] 217[1] 352[5]
" 221 66[2]
" 223 353[10]
" " " 226 66[2] 353[10]
" 227 125[11]
" 229 353[2]
" 230 200[35]
" 231 121[2 4] 212 263
" 232 359[33]
" 235 90[2]
" 240 90[2] 118[37] 122[4] 353[1 8]
" 242 321[2]
" 247 183[2]
" 248 91[8] 242[5]
" 249 66[2]
" 253 122[4]
" 258 69[12]
" 259 27[10] 66[7] 141[14] 321[4]
" 260 66[7] 141[14] 157[2]
" 261 ff. 137[2]
" 264 183[2]
" 267 6[5] 138[6] 241[2] 242[2]
" 272 ff. 92[11]
" 273 6[2]
" 275 242[2] 321[2]
" 276 91[7 8]
" 278 125[12]
" 284 25[2] 26[4] 27[10] 92[11] 297[2]
" 285 266[2]
" 288 138[6] 332[4]
" 290 67[8]
" 291 217[1]
" 293 67[2] 92[11] 122[4]
" 295 ff. 91[2]
" 307 90[4] 91[8]
" 319 26[2]
" 325 217[2]
" 338 122[2]
" 348 217[2]
" 349 122[2] 217[2]
" 350 217[2]
" 352 ff. 122[2]
" 356 242[6]
" 358 242[2]

§ 368 ff. 71[16]
§ 380 92[13] 353[9]
§ 381 92[12]
§ 382 f. 353[9]
§ 384 67[10]
§ 386 67[10]
§ 387 67[10]
§ 390 67[10]
§ 393 67[10]
§ 396 67[10]
§ 406 137[9]
§ 410 26[6—8] 158[3] 184[10 11] 322[3]
§ 411 267[3]
§ 427 242[1]
§ 428 217[4]
§ 431 27[3] 91[3]
§ 432 123[1]
§ 433 242[3]
§ 436 267[4]
§ 437 267
§ 439 123[1]
§ 451 127[15]
§ 471 69[13]
§ 476 6[3]
§ 477 138[6] 321[3] 353[10]
§ 479 184[13]
§ 487 158[3]
§ 489 90[3]
§ 490 182[3]
§ 491 218[3]
§ 497 242[3]. 352[4]
§ 498 68[15]
§ 499 158[3]
§ 500 Z. 3 243[10 11]
§ 501 332[3]
§ 505 297[3]
§ 508 157[4]
§ 509 92[10]
§ 511 89[1] 297[3] 301 354[11]
§ 512 89[1]
§ 513 243[13] 244[14]
Z. 6 65[1]
„ 7 253[3]
§ 514 352[4]
§ 522 68[11]
§ 525 354[11]
§ 528 27[10] 68[11] 92[11]
§ 529 6[3] 352[4]
§ 530 322[7 8]
§ 531 27[11] 69[13] 123[3]
§ 532 322[3]
§ 554 243[13]
§ 555 f. 184[14]
§ 558 6[7]
§ 562 6[7]
§ 574 158[3]
§ 582 138[3] 158[7] 243[13] 244[14]
§ 584 103[33]
§ 586 270[16]
§ 661 27[13] 123[3] 250[4]
§ 662 69[13] 123[3] 250[4]
§ 665 92[13]
§ 671 69[13]
§ 679 6[3]
§ 682 294[51]
§ 685 261
§ 686 193[3] 333[7]
§ 690 164[34]
§ 701 261
§ 702 69[13] 193[3]
§ 703 193[3]
§ 710 244[15]
§ 712 28[13] 139[7 8] 284[10]
§ 713 284[10]
§ 718 250[5]
§ 720 281[3]
§ 727 28[13] 139[7]
§ 728 28[13]
§ 729 261 355[13]
§ 730 28[13] 261
§ 736 f. 139[3]
§ 749 355[13]
§ 750 261
§ 766 194[4]
§ 771 6[3]
§ 796 139[3 8]
§ 800 ff. 139[3]
§ 802 332[6]
§ 808 261 332[3]
§ 810 139[6] 261 267[3]
§ 815 ff. 103[33] 322[3 10]
§ 819 139[3]
§ 820 126[14]
§ 834 140[10]
§ 858 ff. 124[10]
§ 863 ff. 124[10]

1877 G. v. 30. Januar E. G. zur C. P. O.
§ 3 193[1] 270[16]
„ 8 6[3]
„ 12 89[1]
„ 14 74[25] 162[24] 191[43] 255[35]
„ 15 Z. 2 118[37]
„ 5 364[37]
„ 16 „ 1 141[14] 162[24] 255[35]

1877 „ „ 1. Februar Strafprozeßordnung
§§ 16 ff. 379
§ 22 380[III 3]
Z. 3 380[III 4]
„ 5 294
„ 23 294
„ 32 380[III 3]
„ 34 294[13]
„ 38 176[8]
„ 51 294 379

§ 56 176
Z. 3 19 176 294
• 57 176 294
• 60 234
• 66 380
• 67 19 234 294
• 74 380[111 4]
• 79 234 380
• 86 294
• 112 18[8]
• 127 18[8]
• 128 18[8]
• 137 294
• 140 294
• 142 294[6]
• 151 20[6] 176
• 152 235[3]
• 156 234
• 199 294
• 201 19
• 202 19
• 209 19
• 210 19
• 218 380
• 222 176 380
• 228 176
• 231 176
• 232 176
• 242 19 294 380
• 243 19 293[40] 294 380
• 244 176 295
• 247 295
• 248 294[7] 295
• 249 234 294[7] 295
• 250 19 177 295 380[6 7]
• 251 295
• 252 19
• 253 234
• 255 234 295[17]
• 257 234 380
• 259 234
• 262 295
• 263 19[3 7] 20[6] 176[4] 235 235[3] 294[10] 380
• 264 19 176[7] 177 294[10] 295
• 266 19
• 267 234[6] 235
• 270 294[10]
• 273 177
• 274 177
• 275 295
• 292 234[26] 380
• 293 177 234[20] 235 295 380
• 294 292[16] 380[11]
• 295 19 234[26] 235 292[16] 380
• 297 295[22 22]
• 300 380
• 307 177 295[28] 380[13]
§ 308 19
• 309 19 177 380
• 310 380
• 311 177 380
• 313 19
• 316 19
• 317 177
• 338 177
• 340 294[8]
• 376 19[20] 177 235 294[4] 380[11]
• 377 Z. 2 294[1]
• 8 294[14] 380[5]
• 398 295[23]
• 428 235
• 457 176[4]
• 459 f., 462 295
• 472 235
• 475 235
• 477 177
• 479 177
• 492 235[12]
• 495 19
• 497 235 295
• 498 295
• 499 19
1877 G. v. 1. Februar E. G. zur St. P. O.
§ 6 296[6]
• 7 380[1]
• • • 10. Februar Konkursordnung
§ 1 354[12]
• 2 ff. 158[6] 354[16]
• 3 7[6] 70[14] 158[6] 159[3] 185[17] 244[16]
• 22 ff. 28[14] 92[14] 93[16] 185[16]
• 23 28[14] 92[14] 93[16]
• 24 28[14] 125[12]
• 25 354[12]
• 30 93[16]
• 31 93[16]
• 33 93[15]
• 35 93[16]
• 36 72[21]
• 37 267[6]
• 39 119[41] 277[30]
• 40 70[14] 158[6] 244[16]
• 41 Z. 4 158[6] 218[6]
• 47 283[6]
• 54 185[17]
• 94 92[13]
• 117 244[15 16]
• 129 354[14]
• 132 125[11]
• 133 185[17]
• 134 125[11]
• 152 125[11]
• 168, 173 185[16]
• 186 185[16]
• 193 ff. 92[14] 185[16]

§ 203 92[14]
" 207 70[14] 93[18] 210 ff.
" 210 296[3]
" — Z. 2 20[3 2] 177[3 4] 235[1] 296[2]
" — " 3 20[3] 235[1]
" 211 296[3] 381[11]
" 213 185[13] 235[3]
" 214 235[1]
1877 G. v. 10. Februar E. G. zur K. O.
§ 14 70[14]
" 16 70[14]
" " " 25. Mai Patent-Gesetz
§ 1 324[19]
" 4 20[3] 324[18]
" 5 324[19]
" 13 31[29]
" 18 31[29]
" 34 20[3]
1878 " " 9. Januar betr. Urheberrecht an Werken der bild. Kunst
§§ 1, 2, 5 Z. 12, 6 Z. 1 178[18]
" Kais. V. v. 1. Mai 73[24]
" G. v. 21. Mai betr. Zuwiderhandlungen gegen Viehein-
fuhrverbote
§ 1 176[28]
" " " 18. Juni Gerichtskostengesetz
§ 4 71[17]
" 13 94[18]
" 16 69[18]
" 19 268[3]
" 21 125[13]
" 30 ff. 138[4]
" 47 29[17]
" 79 321[1]
" 84 71[16] 185[20]
" 86 71[18]
" 87 71[18]
" 90 71[18]
" 98 185[13]
" " " 30. Juni Geb.-Ordnung für Zeugen und Sach-
verständige
§ 13 245[13]
" 17 71[17]
" " " 1. Juli Rechtsanwaltsordnung
§ 18 65[3]
" 31 ff. 281[1]
" 33 72[13]
" 37 65[3]
" " " 21. Oktober geg. die Sozialdemokratie
§ 19 20[10]
" 21 20[10]
1879 " " 14. Mai Nahrungsmittel-Gesetz 291[4]
§ 10 20[11] 236[9] 236[9—12] 381[7]
" 11 236[3]
" 12 Z. 1 20[13] 296[13]
" " " 7. Juli Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung
§ 13 159[10]
Z. 4 28[13] 186[29] 322[11]
§ 14 250[3]
" 15 125[13]
" 16 125[13] 268[3]
" 17 159[10]
" 20 126[14]
" 22 127[15]
" 23 29[17]
Z. 1 29[17] 126[14]
" 25 7[10] 159[10] 323[12]
" 29 29[17] 127[13]
" 30 126[14] 194[3]
1879 G. v. 10 Juli betr. die Konsulargerichtsbarkeit
§§ 3, 14 270[21]
" 18 95[24]
" " " 15. Juli betr. den Zolltarif
§ 15 Z. 2 296[14]
" " " 21. Juli Anfechtungs-Gesetz
§ 1 28[24] 354[15]
" 3 28[15]
Z. 1 7[3] 28[14 15] 218[7] 245[17]
" 2 94[17]
" 11 Z. 2 94[17]
" 14 94[17]
" V. " 2. September § 248[23] 297[3]
1880 G. " 23. Juni betr. Abwehr und Unterdrückung von
Viehseuchen 176[24 25]
§ 2 176[33] 379[20]
" 9 278[54]
" 10 176[33]
" 12 379[20]
" 18, 20, 34, 38 176[33]
" 63 278[24]
1881 Justr. v. 24. Februar
§§ 121, 125, 129 176[25]
" G. v. 1. Juli Reichsstempelgebühren 160[17] 271[22]
§ 3 178[11]
" 5 328[34]
" 6 296[15]
" 8 178[13 13] 296[15]
" 12 178[14]
" 13 178[14]
" 16 178[16]
" 23 178[11 13 14] 296[17]
" 24 296[17]
Tarif I 328[34]
" II 4[a] 296[12]
" " 4[b] 296[13]
1882 Bundesrathsbeschluß v. 5. Juli 160[17]
1884 G. v. 9. Juni gegen Sprengstoffe
§§ 1, 2 178[15] 296[13]
§ 7 296[13]
" 8 20[13] 296[13] 297[13 22]
" 9 178[15] 296[13] 297[13 22] 381[3 2]
" 14 178[15]
" 15 178[15] 296[16]
" " " 18. Juli betr. die Aktien-Ges.
Art. 221 323[13]

1885 G. v. 3. Juni
§§ 33, 35 296[17]

B. Landes- und Statutar-Recht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

§ 6 de interd. 4,15 360[23]

Digesta.

l. 13 de leg. 1,3 32[20]
• 12 de stat. 1,5 32[23]
• 4 de off. ass. 1,22 286[14]
• 5 de in ius voc. 2,4 32[23]
• 61 de pactis 2,14 220[16]
• 6 § 12 / 21 • 2 / 31 • 2 } de neg. gest. 3,5 197[21]
• 33 de dolo malo 4,3 182[3]
• 17 § 1 de R. V. 6,1 182[3]
• 6 de serv. 8,1 285[11]
• 1 § 2, 3 de his qui effud. 9,3 252[13]
• 7 • 10 / 10 • 1 } de comm. div. 10,3 33[24]
• 10 • 2 • • • • 220[17]
• 9 • 3 de pign. act. 13,7 69[14]
• 11 • 2, 4 / 17 • 4 } de inst. act. 14,3 8[13]
• 47 pr. de pec. 15,1 8[12]
• 45 de contr. emt. 18,1 34[39]
• 6 pr. § 4 / 10 § 3 } de act. emt. vend. 19,1 34[39]
• 23 pr. loc. cond. 19,2 272[26]
• 19 §§ 9, 10 loc. cond. 19,2 285[14]
• 2 de rer. permut. 19,4 34[39]
• 1 § 2 / 18 pr. / 19 §§ 1, 3, 5 / 38 § 10 } de aed. ed. 21,1 34[39]
• 13 de impensis in res dot. 25,1 219[11]
• 5 § 1 de his quae indignis aufer. 34,9 34[41]
• 24 de cond. et demonstr. 35,1 325[24]
• 6 pr. ut in poss. leg. 36,4 162[22]
• 3 §§ 11,12 de suis 38,16 32[23]
• 17 de usuris 41,3 220[17]
• 9 quae in fraud. cred. 42,8 94[17]
• 96 § 3 de sol. 43,3 220[18]
• 25 de V. O. 45,1 188[32]
• 85 § 7 de V. O. 45,1 325[24]
• 7 de stip. praet. 46,5 69[14]
• 1 l. 3 de pron. 50,14 246[22]
• 79 pr. de V. S. 50,16 220[15]
• 161 de R. J. 50,17 325[24]

Codex.

c. 4 de his quae ui metusque 2,20 188[32]
• 27 de inoff. test. 3,28 286[16]
• 1 de usufr. 3,33 162[22]
c. 17 de fid. instr. 4,21 271[24]
• 6 de spons. 5,1 246[22]
• 14 c. 16 de praes. et al. reb. min. 5,71 246[22]
• 16 § 1 de testam. 6,23 34[43]
• 7 ut in poss. leg. 6,54 162[22]
• unica Etiam ob chirogr. pec. 8 27 360[24]
• 5 de injur. 9,35 284[5]

Novellae.

1 c. 1	162[22]
4 c. 1	271[25]
22 c. 46	252[14]
99	131[31]
108 c. 2	335[16]
115	286[15]

Libri feudorum.

II c. 49 335[16]

Corp. iuris canonici.

l. 47 in VI° de lect. 1,6 140[10]
Conc. Trid. Sess. 21 c. de reform. 130[29]

2. Französische Gesetze.

G. v. 20. Prairial X 256[30]
Artikel 1, 2, 20 248[23]
Beschluß v. 7. Thermidor XI 256[30]
Dekret v. 30. September 1807 278[32]

code civil

Artikel	111 364[57]	Artikel	894 191[47]
•	232 338[31]	•	907 ff. 79[43]
•	384 39[60]	•	909 135[46]
•	526, 529 279[60]	•	931 f. 191[47]
•	543 119[35]	•	954 f. 287[24]
•	555 164[30]	•	972 135[49]
•	578, 582 135[47]	•	1007 279[57]
•	601 135[47]	•	1009 79[49]
•	617 119[35]	•	1012 79[46]
•	625 119[26]	•	1017 79[46]
•	631 119[28]	•	1109, 1111 f. 200[28]
•	637 337[32]	•	1110, 1117 287[24]
•	647 279[56]	•	1121 191[50]
•	653 ff. 199[31]	•	1131 287[24]
•	656, 663 191[45] 199[21]	•	1135 40[62] 200[25]
•	678 199[31]	•	1146 135[51]
•	686 119[28] 338[32]	•	1150 40[62]
•	688 ff. 199[21]	•	1151 40[62]
•	691 337[32]	•	1153 200[24]
•	692 ff. 199[21]	•	1165 f. 79[47] 191[20]
•	701 f. 199[21] 279[56]	•	1168 287[24]
•	714 23[24]	•	1183 279[28]
•	715 338[32]	•	1184 135[51] 287[24] 338[24]
•	724 279[60]		
•	762 f. 365[60]	•	1185 365[61]
•	778 200[32]	•	1201 39[61]
•	794 79[48]	•	1234 191[47]
•	871 f. 79[46]	•	1235 365[60]
•	878 79[46]	•	1281 39[61]

Digitized by Google

Artikel 1282 191[47]
• 1290 39[21] 338[35]
• 1291 39[21] 338[35]
• 1328, 1341 191[49]
• 1365 365[62]
• 1372, 1375 287[34]
• 1382 ff. 135[50] 255[29] 329[29]
• 1383 244[16] 255[29]
• 1409 79[47]
• 1410 191[49]
• 1419 79[47]
• 1433 365[61]
• 1442 119[40]
• 1454 200[32]
• 1456 79[48]
• 1470 ff. 279[50]
• 1483 79[49] 191[49]
• 1487 79[47]
• 1491 279[60]
• 1528 119[40]
• 1583 191[50] 279[58]
• 1604 279[58]
• 1614 191[50]
Artikel 1625 135[51]
• 1641, 1644 135[51]
• 1645 40[32]
• 1648 135[51] 248[31]
• 1728 338[34]
• 1738 164[32]
• 1741 338[34]
• 1743 191[50]
• 1763 200[36]
• 1766 338[34]
• 1779 40[63]
• 1788 ff. 40[63]
• 1793 164[29]
• 1882 164[52]
• 2073 ff. 158[8]
• 2092 158[9] 245[17]
• 2098 79[49]
• 2102 244[15]
• 2111 79[46]
• 2121 79[43]
• 2265 191[51]
• 2279 79[49]
• 2281 338[33]

Code de commerce

Artikel 519 ff. 329[37]
Artikel 551 119[41]

Code de procédure

Artikel 608 244[15]
• 907 ff. 97[46]
Artikel 943 ff. 79[46]

Code pénal

Artikel 412 255[29]
1807 G. v. 5. September Art. 2 79[22]
1809 Bergisches Dekret vom 12. November Art. 95 79[49]

3. Baden.

1808 VI. Konstitutionsedikt v. 4. Juni § 2 L. 338[30]

Badisches Landrecht

Satz 857 119[23]
• 912 ff., 920 248[35]
• 922 119[39]
• 928 930 241[28]
• 1135 248[29]
Satz 1293 329[38]
• 1315 191[48]
• 1382 248[30] 279[59]
• 1382 a b 279[59]
• 2032 40[64]

4. Baiern.

1811 K. O. v. 25. April Art. 27 270[37]
1861 Notariats-G. v. 10. November Art. 14 127[13]
1868 Malzaufschlags-G. v. 16. Mai 291[4]

5. Berg (s. a. oben: Französische Gesetze)

Polizei-O. v. 1534 / Edikt v. 1558 } 338[33]

6. Hannover.

1848 G. v. 23. Mai 162[31]

7. Hessen.

1858 G. v. 15. September betr. die Rangordnung der Gläubiger Art. 14 f. 220[13]
Pfand-G. v. 15. September Art. 86 220[13]

8. Preußen.

Hypothekenordnung v. 20. Dezember 1783.
Tit. I §§ 48 f. 134[44]
§ 50 363[59]
• II • 80 363[59]
• 91 134[44]

Allgemeine Gerichtsordnung.
Th. I Tit. 23 § 25 Z. 2 65[9]
• II • 2 • 37 329[28]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung
§§ 3 f. 336[13]
§ 14 134[45]
• 28 253[15]
• 75 22[32]

Theil	Titel	§		Theil	Titel	§	
I	2	5	f. 361[40]	I	5	393	ff. 247[35]
•	3	23	327[32]	•	•	408	361[41]
•	•	35	73[22] 132[33] 326[37]	•	6	3	277[48]
•	•			•	•	8	f. 350
•	4	6	273[30] 326[37]	•	•	10	ff. 361[43]
•	•	19	77[37]	•	•	18	ff. 273[29]
•	•	24	162[34]	•	•	25	f. 253[16]
•	•	35, 38	f. 102[36]	•	•	33	189[27]
•	•	53	ff. 221[31]	•	•	40	ff. 273[33]
•	•	57	325[35]	•	•	53, 59, 61—68	350
•	•	65	35[42]				
•	•	75	f. 132[36] 197[17]	•	•	79, 83	ff. 89 326[36]
•	•	77	246[34]				
•	•	84	ff. 273[31]	•	•	123	142[30]
•	•	87	f. 132[36]	•	•	130	f. 361[43]
•	•	91	ff. 35[43]	•	7	11	102[28]
•	•	105	325[34]	•	•	189	ff. 170[19]
•	5	37	76[34]	•	8	29	f. 22[29]
•	•	39	326[37]	•	•	65	273[28]
•	•	46	286[17]	•	9	263	f. 196[16]
•	•	68	326[37]	•	•	350	133[41]
•	•	75	f. 132[37]	•	•	511	287[23]
•	•	116	336[20]	•	11	1	35[45]
•	•	127	35[42]	•	•	12	ff. 197[17]
•	•	156	ff. 35[44]	•	•	139	286[17]
•	•	165	20[14]	•	•	175	ff. 286[19]
•	•	168	35[44]	•	•	180	286[18]
•	•	238 / 239	21[15]	•	•	258	f. 336[23]
•	•	270	254[23]	•	•	376	ff. 163[35] 362[44]
•	•	284	35[44]	•	•	393	f. 362[44]
•	•	285	35[44] 362[46]	•	•	414	273[35]
•	•	292	ff. 336[21]	•	•	447	254[20]
•	•	326	76[36]	•	•	528	326[37]
•	•	358	f. 132[36]	•	•	652	132[37]
•	•	369	189[26]	•	•	803	35[43]
				•	•	810	35[43] 189[26]

Digitized by Google

Theil	Titel	§
I	11	818 35[46]
•	•	920 ff. 102[27]
•	•	981 ff. 162[26]
•	•	996 ff. 221[19] 362[43]
•	•	1037 144[27]
•	•	1047 254[29]
•	•	1063 ff. 21[16] 337[24] 362[46]
•	•	1090 21[19] 36[47]
•	•	1171 77[38]
•	13	5 ff. 362[45]
•	•	22 163[27]
•	•	46 350
•	•	91 274[36]
•	•	228 ff. 189[26]
•	•	257 197[21]
•	14	254 36[48]
•	•	332 197[22]
•	•	466 f. 254[22]
•	15	27 270[19]
•	•	42 ff. 336[23]
•	•	45 ff. 102[26]
•	16	300 ff. 132[36]
•	•	301, 361 287[20]
•	•	363 189[40]
•	•	381 327[28]
•	•	393 21[16] 337[24]
•	17	5 21[13]
•	•	10 ff. 15 ff. 337[28]
•	•	60 ff. 21[17]
•	•	235, 273 198[24]
•	18	360 ff. 102[30]
•	19	33 336[23]
•	20	281 134[46]
•	—	443, 467 134[46]
•	•	536 ff. 133[40]
•	21	72, 99 f. 142[22]
•	•	259 327[29]
•	•	299 274[40]
•	•	352, 368 275[41]
•	•	383 274[40]
•	•	395 218[6]
•	•	557 f., 597 275[41]
•	22	13 35[43] 336[22]
•	•	71 337[39]
•	•	240 ff. 336[23]
II	1	30 ff. 102[30]
•	•	334 102[21]
•	•	492 f. 254[20]
•	•	496 327[30]
•	•	543 ff. 36[49]
•	•	585 38[49]
•	•	635 36[49]
•	•	653 ff. 36[49]
•	•	662 36[49]
•	•	703 275[43]

Theil	Titel	§
II	1	711 ff. 103[22]
•	•	716 337[27]
•	•	724 f. 103[33]
•	•	732 36[49]
•	•	743 ff. 36[49]
•	•	751
•	•	755
•	•	757
•	•	766 ff.
•	•	811
•	•	812
•	•	82 Anh.
•	•	940, 946 102[30]
•	•	100 f. 299[11]
•	2	7 254[22]
•	•	56 102[30]
•	•	64 f. 254[24]
•	•	148 103[34]
•	•	168 36[50] 103[34]
•	•	210 ff. 198[26]
•	•	232 ff. 254[23]
•	•	243 f. 254[23]
•	•	251 254[24]
•	•	300 ff. 37[51]
•	•	303 ff. 37[51]
•	•	378 37[51]
•	•	379 ff. 22[19]
•	•	384 ff. 37[51]
•	•	390 37[51]
•	•	392 133[45]
•	•	398 133[41] 143[23]
•	•	431 22[19]
•	•	556 102[30]
•	4	139 77[40]
•	6	14, 27 ff. 77[41]
•	•	25 143[24] 287[21]
•	•	68 327[21]
•	•	72 37[53]
•	•	81 ff. 190[42]
•	10	88 ff. 327[22]
•	11	11, 17, 58 190[42]
•	11	189 37[55]
•	•	237 ff. 190[42]
•	•	244 ff. 133[42]
•	•	453 37[59]
•	•	568 ff. 584 190[42]
•	•	605, 611 f 222[22]
•	•	621, 651 190[42]
•	•	708 f. 37[53] 38[54]
•	•	725, 752 ff. 133[42]
•	•	772 ff. 190[42]
•	•	791 f. 133[42]
•	12	2, 9, 12 f., 31 143[24]
•	•	33, 36 133[42] 134[44] 143[24]

Theil	Titel	§
II	12	37 78[42]
•	•	54 287[21]
•	14	4 ff. 38[54]
•	•	78 134[44]
•	15	1 275[34]
1822	G. v. 7. März Stempelsteuer-Gesetz	143[5, 6] 144[7] 163[26] 276[45] 328[24] 363[48]
		§§ 5, 6 276[46]
		§ 12 118[25]
1811	V. v. 2. Mai	78[42]
1823	A. O. K. O. v. 4. September	143[25]
1825	Instruktion v. 31. Dezember	§ 11 164[29]
1831	Staatsministerialbeschluß v. 22. Januar	§§ 11, 14 160[19]
1838	Eisenbahn-Gesetz v. 14. November	§§ 14, 22 255[26]
1834	K. O. v. 4. Juli	79[48]
1837	G. v. 8. Mai	§ 20 36[10]
1838	G. v. 23. Januar § 59	296[9]
•	• • 31. März betr. die Verjährungsfristen	§ 1 Z. 1 247[26] 253[19]
1839	Deklar. v. 6. April Art. 1 Nr. 2	95[24]
1843	• • 21. Juli	255[25]
1845	G. O. v. 17. Januar §§ 26 f., 69 f. 259 § 6	253[19]
•	A. K. O. v. 3. April	292[17]
•	K. O. v. 27. Juni	245[18]
•	Militär-Str.-G.-O. v. 3. April	§§ 6, 16, 68 292[17]
		§ 7 296[9]
•	G. v. 11. Juli	§§ 7, 13, 24 ff., 30, 40 f. 329[36]
1846	• • 21. Juli §§ 4, 6	78[49]
1847	V. • 5. Juli	273[30]
•	Deklar. v. 26. Juli	363[49]
1850	Verfassungs-Urkunde v. 31. Januar	Art. 24 f. 143[24]
•	Ablösungsordnung v. 2. März	§ 93 134[44]
1851	Gerichtskostengesetz v. 10. Mai § 17	71[17]
•	Gemeinheits-Theilungs-O. v. 19. Mai	363[50]
1853	Städte-Ordnung v. 30. Mai	§ 65 276[47]
1854	G. v. 20. März § 4	95[24]
1855	K. O. v. 8. Mai § 49	134[44]
•	E. G. zur K. O. v. 8. Mai Art. X	134[44]
•	G. v. 18. April	79[45]
1856	G. v. 14. April Art. 2	134[49]
•	• • • • •	betr. die Landgemeindeverf. § 1 Abs. 4 134[44]
1861	G. v. 22. Juli betr. Stempel von Uebertragungsverträgen zw. Ascend. und Desc. § 1	78[49]
1865	• • 24. Juni Berg-Gesetz	§§ 35 f., 55 255[27]
		§ 115 337[28]
		• 148 277[46]

Theil	Titel	§
II	15	61 f. 273[34]
•	•	247 199[29]
•	16	116b 134[45]
•	17	4 37[53]
•	19	1 ff. 190[43]

Digitized by Google

§ 150, 155 134[45]
- 241, 244 134[45]
1867 V. v. 25. Juni Art. IV 235[5]
1868 G. v. 18. März betr. den Schlachtzwang
§ 7 144[28] 259
1869 - 15. März Subhastations-O.
§§ 14, 19 363[53]
§ 36 38[56]
- 40 38[55 56]
1870 - - 23 Februar § 1 164[29]
1872 - - 5. Mai Eigenthums-Erwerbs-Gesetz
§ 1 277[49]
- 6 287[22]
- 11 363[55]
- 28 338[29]
- 30 277[50]
- 38 363[51]
- 41 22[20]
- 54 134[46]
- 91 363[55]
- - - 5. Mai Grundbuchordnung
§ 5 255[28]
- 11 134[44]
- 54 363[52]
- 65 134[44]
- 73 142[23] 287[22] 363[52]
- 84 134[46]
- - - 5. Mai betr. die Stempelabgaben u. s. w.
§§ 1—3 38[57]
- - - 13. Dezember Kreis-Ordnung
§ 135 X 2 37[55]
1873 - - 30. Mai Erbschaftssteuer-Gesetz
§ 5 22[21]
- 9 199[30]
- 23 22[21]
1874 - - 11. Juni Enteignungs-Gesetz
§ 1 38[58]
- 8 38[58] 39[59]
- 10 38[58]
- 29 118[27] 278[51]
- 30 118[57]
- 31 278[51]
- 32 118[57]
- - - 25. Mai Kirchen-Gem.- und Synod.-Ordn.
Art. 6 } 38[54]
„ 9 }
1875 G. v. 20. Juni betr. die Verm. Verw. in den kath. Kirchen-Gem.
§§ 1, 2, 5 278[52]
- 21 Z. 7, 8 38[54]
- Viehseuchen-Gesetz v. 25. Juni
§§ 9, 61 144[29]
- G. v. 2. Juli Fluchtlinien-Gesetz 247[27]
- 9 278[53]
- 11 22[22 23]
§ 13 22[22 23]
- 15 278[53]
1875 G. v. 5. Juli Vormundschaftsordnung
§ 11 36[50]
- 12 36[50]
- 35 79[48]
- 42 36[50]
Z. 14 36[50]
- 90 363[54]
- - - 8. Juli, betr. die Dotation der Provinzial- u. s. w. Verbände §§ 1, 4 Z. 1 79[44]
- - - 12. Juli, betr. die Geschäftsführ. Minderj.
§ 3 76[34]
- 5 36[50]
1876 - 26. Juli, betr. die Zuständigkeit d. Verw.-Beh.
§ 78 37[52]
- - - 25. August §§ 2, 7 134[44]
- - - 28. August § 4 329[56]
1878 Ausführungs-Gesetz zum G. V. G. v. 24. April
§ 25[2] 193[1]
1879 G. v. 4. März
§ 1 277[50]
- - - 6. März § 7 218[6] 244[15]
- Forstdiebstahls-Gesetz vom 15. April
§ 9 236[31]
Gerichtsvollzieher-Ordnung v. 14. Juli
§§ 23, 27 160[16]
- Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 für die Gerichtsvollzieher
§ 24 28[13]
Anweisung des Justizministers vom 30. August
§ 31 72[17]
V. v. 30. September
§ 28 f. 284[10]
Verfügung v. 30. September 72[17]
1880 G. v. 18. Februar
§ 67 364[55]
1881 - - 9. März Art. 2 259
- - - 12. März
§ 3 176[34]
- 24 222[23]
- - 19. März
Art. IV § 2 364[56]
1883 - - 23. April
§ 10 176[4]
- Zuständigkeits-G. v. 1. August
§ 20 276[47]
- 56 364[56]

9. Sachsen.

- Bürg. Gesetz-Buch
§ 35 141[14]

10. Weimar.

1833 G. v. 22. April 335[18]

G. Meeser Hofbuchdruckerei in Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google

№ 1. Berlin, 2. Januar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins läßt allen deutschen Rechtsanwälten die erste Nummer des Vereinsorgans für 1885 mit der Bitte zugehen, dem Vereine, soweit dies noch nicht geschehen, beizutreten.

Leipzig, Bamberg, Dresden, Berlin, Heidelberg und Ansbach.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dorn, Geheimer Justizrath, Vorsitzender. **v. Wilmowski**, Geheimer Justizrath. **Kreitmair**, Hofrath. **Dr. Schaffrath**, Justizrath. **Haenle**, Rechtsanwalt. **Fürst**, Rechtsanwalt. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Satzungen des Deutschen Anwaltsvereins. S. 1. — Zum neuen Jahr. S. 2. — Vom Reichsgericht. S. 6.

Vereinsnachrichten.

1. **Im Jahre 1885 wird vermuthlich ein Anwaltstag nicht stattfinden.**
2. **Im Frühjahr 1885 wird den Vereinsmitgliedern eine Sammlung der bisher ergangenen Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte unentgeltlich geliefert werden.**
3. **Ein neues Abkommen mit dem Verleger des Terminkalenders gestattet dem Vorstande, etwaige auf Erhöhung der Brauchbarkeit abzielende Wünsche zu berücksichtigen. Entsprechende Vorschläge sind an den Schriftführer zu richten. Der Kalender wird von 1886 ab von dem Vereine selbstständig im bisherigen Verlage herausgegeben und die Bezeichnung „Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte und Notare" führen.**

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins

in der

am 3. Juni 1876 vom Anwaltstage zu Köln beschlossenen Fassung.

§ 1.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.

II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem Deutschen Anwalte oder Advokaten zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes wird auf zwölf Mark jährlich, welche nach Maßgabe des Bedürfnisses vom Vorstande erhoben werden, festgesetzt und ist innerhalb 4 Wochen nach

Beginn jedes neuen Kalenderjahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der auf demselben erschienenen Vereinsmitglieder.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.
2. Er bestimmt Zeit und Ort des abzuhaltenden Anwaltstages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.
3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen; fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus sieben Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden. Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit.

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird auf drei Jahre gewählt. Er hat seinen Sitz an dem vom Anwaltstage bestimmten Vororte.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Zum neuen Jahre.

Auch das vergangene Jahr hat reiches Material zu einer Neujahrsbesprechung über die Lage des deutschen Anwaltsstandes geliefert, und es ist zum Jahreswechsel für „fromme", die Besserung unserer Lage betreffende Wünsche mehr als genügender Stoff vorhanden. Haben doch bereits die wenigen Sitzungen des neuen Reichstags Andeutungen zur Sprache gebracht, nach welchen es den Anschein gewinnt, daß eine Umgestaltung oder wenigstens Abänderung der Rechtsanwaltsordnung und Anwaltsgebührenordnung geplant sei. Trotzdem glaubt die „Juristische Wochenschrift" die Sorgen und Lage des Anwaltsstandes heuer deshalb nicht zum Gegenstand ihrer Neujahrsbetrachtung machen zu dürfen, weil ein Rückblick auf das deutsche Rechtsleben des vergangenen Jahres zeigt, daß alle anderen Fragen gegen die hochwichtige der Zulässigkeit der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern, in den Hintergrund zurück zu drängen sind. Für Wiedereinführung der Berufung, für die Nothwendigkeit dieser Kontrole der Strafkammerurtheile, für die Dringlichkeit dieser Reform auf dem Gebiete der Rechtspflege haben Juristen und Laien auf eine Weise sich ausgesprochen, daß man wohl sagen kann, eine Abänderung der St. P. O. in dieser Beziehung wird als ein allgemeines Bedürfniß empfunden. In zwei Reichstagssitzungen hat man sich in diesem Sinne geäußert, der Juristentag hat mit Majorität, zwei Anwaltstage haben mit Einstimmigkeit die Wiedereinführung der Berufung als eine Nothwendigkeit erklärt und auch die Reichsregierung hat in den jüngsten Tagen sich der angestrebten Reform nicht abhold gezeigt.

Die deutschen Anwälte gehörten bekanntlich — und das wurde ja auch vom Reichstage anerkannt — zu den Ersten, welche die Wiederbelebung der Appellationsinstanz als ein gesetzgeberisches Postulat erkannten, es erscheint schon deshalb für die Juristische Wochenschrift als „Organ des deutschen Anwaltsvereins" geboten, vor allem, und immer und immer wieder auf diese unumgängliche Gesetzänderung zurückzukommen, bis sie endlich einmal zur Wirklichkeit geworden sein wird.

Es bietet auch die Behandlung dieses Gegenstandes so vielfache Seiten der Betrachtung, daß man selbst bei öfterer Besprechung derselben nicht zu fürchten braucht, in Wiederholungen zu verfallen. Dieser Artikel nun hat sich zur Aufgabe gemacht, eine kurze Zusammenstellung der praktischen Tragweite jener Bestimmungen unserer St. P. O. zu geben, die zu dem Zwecke in das Gesetz gekommen sind, um wegen des Wegfalls der Berufung den Beschuldigten den genügenden Schutz zu gewähren. Es soll hier gezeigt werden, daß, wie überhaupt die Stellung des Beschuldigten zu der der Anklage eine ungleich schlechtere ist, diese Schutzvorschriften thatsächlich nicht den Einfluß auf die Lage des Beschuldigten üben, den man von ihnen erhofft hat, und daß man, wenn auch die Berufung wieder eingeführt werden sollte, man trotzdem um so weniger daran denken kann, diese Schutzvorschriften wieder aufzuheben, als vielmehr bei einer Gesammtreform der St. P. O. darnach zu streben ist, sie mannigfach zu erweitern. Dabei konnte der Verfasser sich nicht genau innerhalb der Grenzen dieser Aufgabe halten, er wollte es auch nicht, und erachtete es vielmehr für zweckdienlich, da und dort das System unserer St. P. O. bezüglich des Schutzes des Beschuldigten im Allgemeinen zur Sprache zu bringen.

Man wird, wenn gesetzgeberische Fragen über Strafrecht und Strafprozeß zu würdigen sind, allerdings nicht von dem idealen aber unpraktischen Standpunkte ausgehen dürfen, daß dem Verdächtigen keine Einschränkung seiner Rechte auferlegt werden könne, da ja doch noch ungewiß ist, ob er sich wirklich gegen das

Digitized by Google

Strafgeſetz verfehlt habe. Die Geſellſchaft iſt in der Nothlage, um gegen den Schuldigen die Strafe vollſtrecken zu können, gegen den Verdächtigen inſoweit vorzugehen, als es eben zur Sicherung der Aufhellung der Sachlage und des Strafvollzugs erforderlich ſich zeigt. Es laſſen ſich nun freilich poſitive Grenzbeſtimmungen hierbei nicht angeben und ein Blick auf die Geſchichte der Strafrechtspflege thut dar, wie im Laufe der Zeiten der Staat bald als Polizeiſtaat, bald als Rechtsſtaat, bald vom Wohlfahrtsſtandpunkte aus, bald vom Gerechtigkeitsſtandpunkte aus in dieſer Hinſicht die verſchiedenartigſten Anſichten und Normen aufgeſtellt hat. Wie nun aber immer die Grenze gezogen werden will, in wie weit der Geſellſchaft die Befugniß einzuräumen iſt, zur eigenen Sicherheit gegen den Verdächtigen Vorſichtsmaßregeln zu treffen, ſo iſt doch kaum zu rechtfertigen, wenn aus einem anderen Grunde als dem der Rechtsſicherheit, z. B. behufs der Erſparung an Zeit, Geld und Beamten, die Ungleichheit der Stellung zwiſchen der Anklage und der Vertheidigung erhöht wird.

Ueberblickt man nun die leitenden Geſichtspunkte unſerer St. P. O., ſo läßt ſich nicht verkennen, daß in ihr zuweilen ein favor defensionis, wie ein ausgezeichneter Kriminaliſt ſich ausdrückt, ſich zeigt (vielleicht nur eine Abſchwächung des allgemein herrſchenden Odium defensionis), aber andererſeits, um die Anſicht eines andern beſonders hervorragenden Kriminaliſten wiederzugeben, ſuchte das Geſetz „aus Furcht vor der Vertheidigung" auch dieſelbe zu beſchränken. Ueberdies nimmt es Rückſichten auf Geldersparung, auf Befürchtungen, die Verhandlungen könnten durch den Beſchuldigten oder ſeinen Vertheidiger ungebührlich in die Länge gezogen werden ꝛc. ꝛc., Rückſichten, denen hochwichtige Intereſſen des Beſchuldigten geopfert erſcheinen.

Gehe ich nun zu den Einzelheiten über, ſo wird als ein beſonderer Vorzug unſeres Strafverfahrens, als eine ſchwer wiegende Schutzvorſchrift deſſelben, welche bei den Klagen über den Wegfall der Apellationsinſtanz beſonders hervorgehoben wird, die Geſtattung betont, daß der Beſchuldigte ſich in jeder Lage des Verfahrens des Beiſtandes eines Vertheidigers bedienen kann. In der That konnte das Geſetz gar nicht verbieten, daß der Beſchuldigte ſich ſofort, nachdem er von dem gegen ihn ſchwebenden Verdacht gehört, an einen Vertheidiger wendet; was der Paragraph will, beſteht darin, daß dem Vertheidiger bereits im Vorverfahren eine beſtimmte Wirkſamkeit zu Gunſten ſeines Mandanten geſtattet iſt. Ich meine nun aber, daß, wie überhaupt unſere St. P. O. den Schutz der Vertheidigung den Beſchuldigten allzu ſpärlich zukommen läßt, dies insbeſondere im Vorverfahren der Fall iſt, und ich bin ferner der Anſicht, daß eine Vertheidigung im Vorverfahren ſogar nothwendiger erſcheint, als im Hauptverfahren, trotz des Redegefechtes mit dem Staatsanwalt, das man ſo oft als die Hauptwirkſamkeit des Vertheidigers betrachtet. Vielmehr liegt eine dringendere und ſchwerere Aufgabe für die Vertheidigung in der Herbeiſchaffung und Sammlung des Beweismaterials im Vorverfahren, in der Kontrolirung des Beweismaterials der Anklage. Dieſe Aufgabe iſt um ſo wichtiger, als während des Vorbereitungsverfahrens der Beſchuldigte und ſein Vertheidiger der Natur der Sache nach kaum in der Lage iſt, eine andere beſondere Wirkſamkeit zu entfalten.

Die frühere Voruntersuchung war allerdings mit den Einſeitigkeiten des Unterſuchungsprinzips behaftet, aber die Gefahren des einſeitigen Skrutinialverfahrens ſind doch noch größere und gegen ſie kann jetzt, wie geſagt, kein Vertheidiger ſchützen. Früher hat, den erſten Angriff vielleicht ausgenommen, der Unterſuchungsrichter ſofort die nöthigen Feſtſtellungen und Vernehmungen in die Hand genommen, von dem man mit Recht erwarten konnte, daß er im Geiſte des Geſetzes und auf dem Boden deſſelben vorgehe. Jetzt! Eine Reihe von Ermittelungen werden von minder gebildeten, durchſchnittlich zwar gewiſſenhaften, aber mitunter übereifrigen Gliedern des polizeilichen Hülfsperſonals vorgenommen. Dieſen Ermittelungsverſuchen entzieht ſich der große Theil unſerer Bevölkerung, obgleich ſie nicht zu antworten braucht, gewöhnlich nicht; in unſerem Volke lebt eben der Reſpekt vor der Obrigkeit und die Anſicht, wenn ſie etwas erfahren will, müſſe man es ihr mittheilen. Daß hie und da, insbeſondere bei minder verſtändigen Perſonen, mehr bejaht wird als der Wirklichkeit entſpricht, als man im Grunde ſagen wollte, liegt nahe. Auch die Frau und die Kinder des Verdächtigen werden ausgefragt und ſo ein Beweismaterial zuſammengehäuft, gegen welches bezüglich ſeiner Zuverläſſigkeit der Beſchuldigte nur unzulängliche Kontrol-Mittel hat. In dieſer Beziehung kann gegenwärtig der Vertheidiger unmöglich etwas nützen, als er dem Angeſchuldigten nur rathen kann, mit größter Vorſicht ſeine Beweismittel zu ſammeln, und die Art und Weiſe wie die Polizeiorgane ihre Forſchungen anſtellten, ſich nicht zum Muſter zu nehmen; er könne wegen Zeugenbeeinflußung verhaftet, oder verdächtigt werden, die Zeugen zur Begehung eines Meineides verleiten zu wollen, zum mindeſten riskire er, daß man in ſeinem Eifer Zeugen zu finden, ein Schutdanzeigen erblicke. Ueberdies wird die Bemühung des Beſchuldigten ihm auch in der Regel wenig nützen. Wenn nicht gerade ein Fall vorliegt, der die Sympathie mit dem Beſchuldigten rege macht, wird derſelbe nur rückhaltende Antworten bekommen. Statt des Reſpekts vor der Obrigkeit tritt hier die Furcht, als Zeuge in der öffentlichen Sitzung vernommen zu werden, allerlei dort ſagen zu müſſen, wodurch man ſich verfeinden könnte, in den Vordergrund. Und auch wenn eine Voruntersuchung ſtattfindet, trägt das ſo im Ermittlungsverfahren geſammelte Beweismaterial dazu bei, die Erforſchung der Wahrheit zu erſchweren. Was die Zeugen einmal geſagt haben, dabei bleiben ſie gerne ſtehen und nachdem ſie ſich einmal durch ihre Erzählung vor dem ermittelnden Beamten ein Bild des Vorfalles gemacht haben, ſchleichen ſich Züge dieſes Bildes ohne Nachprüfung der Richtigkeit unwillkürlich in die neue Erzählung ein. Wird der Zeuge auf den Widerſpruch zwiſchen ſeiner früheren Angabe und der jetzigen hingewieſen, ſo wird er manchmal an ſich ſelbſt irre und ſchneidet damit ab: „Ich erinnere mich nicht mehr genau, was ich früher geſagt habe, wird richtig ſein." Der Mangel, der einer wiederholten Zeugenvernehmung oft anklebt, und den die Gegner der Berufung ſo ſehr betonen, iſt demnach ſchon bei den Vernehmungen der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung deshalb in bedenklichem Grade gegeben, weil die polizeilichen Ermittelungen doch nicht die Zuverläſſigkeit der gerichtlichen bieten. Das endlich muß hervorgehoben werden, daß die Befragung von Perſonen, die ſich der Zeugſchaft entſchlagen können, im Ermittlungsverfahren dazu dient, die Wohlthat des Geſetzes bezüglich der Zuläſſigkeit der Entſchlagung nicht unbedeutend abzuſchwächen; ſtatt des Zeugen kann in der öffentlichen Sitzung

Digitized by Google

der Gendarm über das so ihm Mitgetheilte vernommen werden, denn nichts hindert eine Depoſition deſſelben „vom Hörenſagen."

Die erſte eingreifende Handlung, die ein Vertheidiger für den Beſchuldigten vornehmen könnte, wäre, im Falle eine alsbaldige Verhaftung einträte, die Einreichung einer Haftbeſchwerde. Die Verhaftung bildet ja, wo ſie verfügt wird, die wichtigſte Handlung des Vorverfahrens, die für den Beſchuldigten von unberechenbaren, ſchweren Folgen ſein kann und in der That öfters auch iſt. Sofort wird zum Vertheidiger geſchickt. Und was kann der dem Verhafteten ſagen? Ich bin nicht in der Lage, die Beſchwerde irgend zu begründen, da mir die Akteneinſicht verwehrt, und mir alſo unbekannt iſt, inwiefern die bisherigen Vernehmungen einen „dringenden Verdacht" gegen Sie nahelegen.

Das führt mich zu dem Kapitel über die Wirkſamkeit, die der Beſchuldigte und ſein Vertheidiger während des Vorverfahrens in Sammlung und Kontrolirung des Beweismaterials entfalten kann. Vor Allem iſt hier hervorzuheben, daß die betreffenden Vorſchriften ſolche ſind, zu deren Durchführung dem Beſchuldigten kein Recht der Reviſionsbeſchwerde zuſteht. Werden ſeine Anträge vom Unterſuchungsrichter, von der Verweiſungskammer verworfen, ſo hat er kein Rechtsmittel dagegen; er kann nur in der Hauptverhandlung darauf zurückkommen, kann aber nicht bewirken, daß etwa ſeine Beweisanträge erhoben und dann zum zweiten male geprüft werde, ob trotz der neuen Erhebungen das Hauptverfahren zu eröffnen ſei. Sogar wenn der Beſchuldigte, gegen die Vorſchrift des Geſetzes, in der Vorunterſuchung gar nicht gehört, trotzdem die Hauptverhandlung gegen ihn eröffnet worden iſt, kann dieſe Geſetzesverletzung ihn davor nicht ſchützen, daß die Hauptverhandlung ſtattfinde, und eine Zurücknahme des Eröffnungsbeſchluſſes erfolge.

Was nun die Einwirkung des Angeklagten auf die Voruntersuchung betrifft, ſo ſind ſeine Beweisanträge demnach lediglich davon abhängig, ob der Unterſuchungsrichter darauf eingehen will oder nicht. Die Parteienöffentlichkeit iſt bekanntlich im Geſetze ungemein beſchränkt, nur bezüglich der Anweſenheit bei einem Augenſchein iſt ſie von weſentlichem Nutzen für den Beſchuldigten. Die Anweſenheit bei der Vernehmung jener Zeugen, die „vorausſichtlich" in der Hauptverhandlung nicht erſcheinen könnten, iſt doch von untergeordnetem Werthe, weil der Vertheidiger nach dem „Ermeſſen" des Unterſuchungsrichters darauf angewieſen ſein kann, eine ſtumme Perſon dabei zu ſpielen. Das iſt zu wenig und zu viel; zu wenig um der Vertheidigung bei Vernehmung des Zeugen nützen zu können, zu viel, weil eine ſolche zweckloſe Anweſenheit ſich nicht gerade würdig ausnimmt. Selbſt das Geringſte, was während der Unterſuchung, wenn das inquiſitoriſche Prinzip bei derſelben wirklich verlaſſen werden wollte, dem Beſchuldigten eingeräumt werden könnte, die Kenntniß der Aktenlage, ehe die Unterſuchung zu Ende geführt wurde, iſt dem Vertheidiger in Abſ. 2 des § 147 nur ſehr vorſichtig eingeräumt, nur dann, wenn es „ohne Gefährdung des Unterſuchungszweckes" geſchehen könne. Welche Ausdehnung Theorie und Praxis zu Ungunſten dieſer Geſtattung, der einſchlägigen Geſetzesbeſtimmung geben, iſt erſt vor kurzem in dieſer Zeitſchrift hervorgehoben worden.

Eine äußerſt belangreiche Aufgabe für den Vertheidiger bietet die Erklärungsabgabe nach § 199 der St. P. O.; ſie iſt ſo belangreich, mit ſo weittragenden Folgen verbunden, daß es gradezu als eine Härte des Geſetzes betrachtet werden muß, daß eine ſolche Erklärung ohne Beirath eines Vertheidigers abgegeben werden darf. Was weiß der Beſchuldigte von den Qualifikationen unſeres St. G. B? Was weiß er darüber, wie ſeine Beweisanträge zu formuliren ſind, um Beachtung zu finden? Und dennoch iſt die Eröffnung des Hauptverfahrens, mag daſſelbe auch noch ſo günſtig für den Beſchuldigten verlaufen, eine harte Schickſalswendung für ihn, und dennoch iſt die nothwendige Vertheidigung und zwar aus Geldrückſichten*) auf Verbrechensfälle beſchränkt, ſind die Vergehensfälle, wobei eine lange Strafe ausgeſprochen werden kann, unbeachtet.

Zudem iſt das Syſtem unſeres Geſetzes bezüglich der Bedeutung der Eröffnung des Hauptverfahrens mit ſich einigermaßen im Widerſpruche. Der § 199 bezeugt, daß das Geſetz die Wichtigkeit der Beſchlußfaſſung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erkannte, aber die Schutzmittel, die den Beſchuldigten dabei zuſtehen, reichen doch wohl nicht weiter als daß er vor der beſchließenden Kammer gehört werden muß. Während der Staatsanwalt ein Beſchwerderecht dagegen hat, wenn die Kammer ſeinen Antrag auf Eröffnung abgewieſen hat, iſt dem Beſchuldigten ein ſolches Beſchwerderecht verſagt, ja er wird nicht einmal über die Frage, ob die Sachlage eine Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertige, in dem Falle gehört, wenn der Staatsanwalt ſelbſt darauf angetragen hat, den Beſchuldigten außer Verfolgung zu ſetzen und die Kammer anderer Anſicht geweſen. Gerade alſo in einem Falle, wo allem Anſcheine nach die Verweiſung in die öffentliche Sitzung gewichtigen Bedenken unterliegt, hält das Geſetz es für überflüſſig, den Beſchuldigten hierüber zu hören; als ob er nicht andere Gründe vorbringen könnte, wie die, die die Staatsanwaltſchaft vorgebracht hat.

Aber erſt die Art und Weiſe, wie ſich das Hauptverfahren nach den beſtehenden Vorſchriften in der Praxis geſtaltete, zeigt, wie wenig ohne Vertheidiger die Schutzvorſchriften die Berufung dem Beſchuldigten zu erſetzen vermögen, und wie ſie ſogar, trotz der Zuziehung eines Vertheidigers, unzulänglich ſind. Iſt es doch, man darf es wohl ſagen, ſogar für jene Anwälte, die nicht gewohnt ſind, am Reichsgerichte in Strafſachen zu plaidiren, nicht gerade leicht, zu den „Wiſſenden" zu gehören, ſofort alle die Vorſichtsmaßregeln anzuwenden, um einen großen Theil dieſer Schutzvorſchriften vollſtändig durchführbar, d. i. in der Reviſion verwerthbar zu machen, abgeſehen davon, daß eine Anzahl von Beſtimmungen, die ſich in unſerer St. P. O. ſo ſchön und wohlthätig ausnehmen, „reglementärer" Natur ſind, daß alſo ihre Nichtbeachtung keinen Reviſionsgrund abgiebt. Um aber den Nachweis zu liefern, wie unſere St. P. O., trotzdem ſie beſtimmt iſt, materielles Recht zu ſchaffen, derart dem Formalismus huldigt, daß der Beſchuldigte ihm anheimfällt, ohne auch nur eine Ahnung davon gehabt zu haben, wie er dem hätte vorbeugen können, dazu genügt ein Blick auf § 274 der St. P. O. Es wäre intereſſant zuſammenzuſtellen, wie viele Reviſionen an der Unfehlbarkeit des — gewöhnlich nach einer

*) Hahn, Materialien II S. 1273 und 1825.

Digitized by Google

Schablone abgefaßten — Protokolls*) schon gescheitert sind. Und wie schwierig, ja ich kann wohl sagen, unnatürlich macht sich mitunter diese Nothwendigkeit der Protokollirung, zumal wenn der Beschuldigte keinen Vertheidiger hat. Nehmen wir das Beispiel, daß der Beschuldigte in der Revision rügt, der Vorsitzende habe ihm das Wort abgeschnitten. Welcher der Beschuldigten hat da noch den Muth dagegen sofort Protokollirung zu verlangen? — — Ich verweise weiter auf die Unterscheidungen, welche die konstante Praxis bei der Auslegung des § 244 der St. P. O. zwischen „gestellten" und „geladenen" Zeugen, und bei letzteren, ob sie erschienen sind oder nicht, macht. Hier scheint die Furcht vor Mißbrauch doch wohl den Gebrauch wesentlich zu beschränken. Es hängt dabei lediglich von Zufälligkeiten ab, ob der Zeuge gehört werden muß, oder nicht. Wenn ferner die Praxis des § 245 als richtig hingestellt, daß ein ungeschickt oder gar nicht substanzirter Beweisantrag das Schicksal der Abweisung erleidet, ohne daß hiergegen revidirt werden kann: so wird doch wohl die Nothwendigkeit der Berufung kaum in Abrede gestellt werden können, da die Strafe auf die angeschuldigte That und nicht auf die Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit des Beschuldigten steht.

Der Beschuldigte kann nicht mit Erfolg dagegen ankommen, daß der Vorsitzende eine Frage, welche sein Vertheidiger stellen wollte, selbst an den Zeugen richtet. Diese Auffassung der Praxis über das Fragrecht des Vertheidigers bietet Stoff zu einem nicht uninteressanten Rückblick auf die Intentionen bei Abfassung der St. P. O. Bekanntlich ging, in Hinblick auf das englische Recht, die Gesetzgebungskommission so weit, daß sie das englische Kreuzverhör zuläßt, wenn zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger hierüber ein Einverständniß erzielt würde, so daß dem Präsidenten die Zeugenvernehmung aus der Hand genommen werden konnte. Ein solches Einverständniß war aber nach der herrschenden Anschauung kaum zu erwarten, wie denn der Paragraph unseres Gesetzes zu den todtgeborenen Kindern gehört. Statt dessen hat also umgekehrt sich die Anschauung geltend gemacht, daß der Präsident dem Vertheidiger das Fragrecht aus der Hand nehmen kann, indem er selbst fragt. Hiergegen möchte doch geltend gemacht werden können, daß ein erfahrener Vertheidiger bei seinen Fragen ein System befolgt, welches er, dem Zeugen gegenüber, dem Präsidenten nicht darlegen und demnach verhüten kann, daß die Frage eine andere Gestaltung erhält, als die, die in der Absicht des Vertheidigers lag; dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Vertheidiger Verdacht hat, daß der Zeuge die Unwahrheit sagt und wenn er deshalb den Zeugen in dessen eigenes Lügengewebe verstricken will.

Es erübrigt mir nur noch eine Bemerkung über die Wiederaufnahme des Verfahrens. Darüber, daß in derselben ein genügender Ersatz für den Wegfall der Berufung nicht erblickt werden kann, bedarf es wohl kaum einer Ausführung. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist ein außerordentliches Rechtsmittel, das auch bei jenen Strafprozeßordnungen Aufnahme fand und als ein Postulat der Gerechtigkeit betrachtet wurde, welche zugleich die Berufung zugelassen haben, und die Erweiterung, die dieses Rechtsinstitut in unserem Strafprozeß gegen andere Gesetze gefunden hat, ist doch auch in der That nicht gar bedeutend, geschweige davon, daß die Voraussetzungen über die Zulassung des Antrages seine Anwendbarkeit wesentlich beschränken. Auf einen Punkt glaube ich aber hinweisen zu müssen, der überhaupt die Anwendung dieses Rechtsmittels ganz außerordentlich erschwert: es ist dies die Einrichtung der Protokolle der öffentlichen Sitzung. Es ist, wenn die Vertheidigung nicht sofort bei der Deposition eines Zeugen den Verdacht eines Meineides zu schöpfen vermag, und deshalb in Gemäßheit des § 273 der St. P. O. seine Anträge bezüglich der Protokollirung stellt, die übrigens abgewiesen werden können, dem Verurtheilten sehr oft unmöglich, einen Meineid nachzuweisen, da das Protokoll nur die Personalien des Zeugen enthält.

Vergleicht man das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung, so zeigt sich, daß das erstere an demselben Mangel leidet wie das letztere, an dem Mangel der Zuverlässigkeit der Zeugen im Gegensatze zu der früheren Verhandlung; dazu kommt noch, daß zwischen der Verhandlung der ersten Instanz und der der zweiten eine verhältnißmäßig kurze Zeit liegt; Jahre können aber verstrichen sein zwischen der ersten Verhandlung und der des Wiederaufnahmeverfahrens. Und dennoch hält man, und zwar mit Recht, die Einrichtung der Wiederaufnahme des Verfahrens für eine nothwendige Sicherheitsmaßregel der menschlichen Rechtspflege; wird man da nicht mit um so größerem Rechte dafür halten müssen, daß die Einrichtung der Berufung eine nothwendige Sicherheitsmaßregel der menschlichen Rechtspflege sei?*)

S. H.

*) Bei der ungemeinen Bedeutung, die das Protokoll hat, dürfte, wie bei der Notariatsurkunde, die formale Korrektheit bei demselben zu verlangen sein, während jetzt z. B. es sich um die Gültigkeit desselben noch handeln kann, wenn es durchstrichene unterpunktirte Stellen enthält.

*) Nachdem obiger Aufsatz bereits in die Druckerei gegeben war, kam dem Verfasser die Erörterung v. Schwarze in Bd. XXXVII S. 1 des „Gerichtssaals": „Die Berufung im Strafverfahren ꝛc." zu Händen, in welcher der berühmte Altmeister der Strafrechtswissenschaft seinen bekannten Standpunkt in dieser Gesetzesfrage gegen die Ausführungen auf dem Reichs- und auf dem Anwaltstage vertritt. Auf Eines sei mir gestattet daraus aufmerksam zu machen: Herr Generalstaatsanwalt v. Schwarze giebt den „ungenügenden" gegenwärtigen Zustand zu, er räumt ein, daß die nachträglichen Freisprechungen im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens in Folge von Novis nicht so selten sind, als oft behauptet worden; wir hätten also jedenfalls jetzt einen unhaltbaren Zustand: keine Berufung und keinen genügenden Ersatz trotz des Wegfalls derselben; ich fürchte, die Vertröstung auf „Ersatzgarantien" ist eine Vertröstung ad calendas Graecas; das Verfahren würde dadurch zu schwerfällig und die Praxis deshalb geneigt, sie abzuschwächen. So wie Gesetz und Praxis jetzt sich herausgebildet haben, scheint mir die Berufung schon deshalb nöthig, weil zahlreiche Beweisanträge von den Strafkammern ohne Revisionsmöglichkeit dagegen, zurückgewiesen werden können, nicht weil die „völlige Unerheblichkeit" dieser Anträge auf offner Hand lag, sondern nur weil ihre „Erheblichkeit" nicht plausibel gemacht wurde. Warum erst die nachträgliche Heilung durch die Wiederaufnahme und nicht die Vorbeugung durch die Berufung?

S. H.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.

In der Geschäftsvertheilung für das Jahr 1885 ist zu erwähnen, daß die Haftpflichtssachen aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin und Hamm auf den III. Civilsenat übergegangen sind.

Der heutige Bericht betrifft die in der ersten Dezemberwoche 1884 ausgefertigten Erkenntnisse in Civilsachen.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit der Bestimmung des Absatzes 2 § 37 C. P. O. hat auch die Anfechtung wegen rechtlichen Verstoßes gegen die Voraussetzungen des § 36 ausgeschlossen sein sollen. V. C. S. i. S. von Heyking c. Margenfeldt vom 15. November 1884, Nr. 199/84 V.

2. Bayrischer Fall. Die Zurücknahme der Revision konnte nach §§ 74, 476 und 529 der Civilprozeßordnung rechtswirksam nur durch Zustellung eines vom Anwalte des Revisionsklägers gefertigten Schriftsatzes erfolgen, und zwar mußte sie gemäß § 8 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, da eine der Verweisung durch das oberste Landesgericht vorgängige Handlung nicht in Frage steht, von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte ausgehen. Auf die vorliegende von dem Revisionskläger unter Mitunterschrift ihres Anwalts II. Instanz erklärte Abstandserklärung war daher keine Rücksicht zu nehmen. II. C. S. i. S. König c. Herf vom 20. November 1884, Nr. 244/84 II.

3. Unter Beifall des R. G. ist die an einem 11jährigen Sohn des Adressaten erfolgte Ersatzzustellung für ungültig erklärt. Das R. G. sagt: Kläger meint, es komme nur darauf an, daß dasjenige Familienmitglied, an welches die Zustellung erfolge, nach dem Ermessen des zustellenden Beamten so weit in der Entwicklung vorgeschritten sei, daß es die Bedeutung des Aktes verstehe, und man ihm die richtige Weitebesorgung des zugestellten Schriftstücks zutrauen dürfe. In Wirklichkeit ist aber gerade diese, allerdings auch in der Literatur nicht unvertretene, freiere Auslegung unhaltbar; denn sie ist nicht nur dem klaren Wortlaute des § 166 der Civilprozeßordnung gegenüber ganz willkürlich, sondern auch in ihren praktischen Ergebnissen wegen der großen Unbestimmtheit des für maßgebend erklärten Merkmals sehr bedenklich; endlich steht ihr insbesondere noch der Umstand entgegen, daß in § 166 Absatz 1, wie auch in den ähnlichen Vorschriften des § 679 und des § 771 Absatzes 2 der Civilprozeßordnung, nicht blos die erwachsenen Familienglieder, sondern auch die erwachsenen Dienstboten gedanklich den unerwachsenen entgegengesetzt werden, während doch unter den Dienstboten kaum solche vorausgesetzt werden könnten, welchen die Eigenschaft der „Erwachsenheit" in dem so eben besprochenen uneigentlichen Sinne nicht zukäme, und während daher bei dieser Auffassung die besondere Hervorhebung des erwähnten Erfordernisses für die in Betracht kommenden Dienstboten als überflüssig erscheinen würde. In Ansehung der Frage sodann, ob Mängel der sogenannten Ersatzzustellung als solcher dadurch geheilt werden, daß das zugestellte Schriftstück in Folge der Zustellung doch schließlich in die Hände des Adressaten gelangt, kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß in der Deutschen Civilprozeßordnung nicht, wie in der Französischen Gesetzgebung, die Nichtigkeit der Zustellung ausdrücklich als Folge von Verstößen gegen die die Form derselben regelnden Vorschriften angedroht ist. Vielmehr ist im Allgemeinen in Ermangelung besonderer Gegengründe daraus, daß im Gesetze die Zustellung als ein in einer gewissen bestimmten Weise erfolgender Akt beschrieben und definirt ist, zu folgern, daß ein in anderer Weise sich abwickelnder Vorgang eben keine Zustellung im Sinne des Gesetzes ist, mögen auch bei der Berathung des Gesetzentwurfes hierüber abweichende Vorstellungen in unklarer Art zu Tage getreten sein. Daher geht denn auch die durchaus vorherrschende Ansicht der Ausleger der Civilprozeßordnung dahin, daß von genauer Beobachtung der im Gesetze für die Zustellung gegebenen Formvorschriften die Gültigkeit des Aktes abhängt. Wenn daneben einzelne dieser Ausleger, wie außer dem schon vom Oberlandesgerichte angeführten Petersen auch Struckmann und Koch, es gerade mit den Besonderheiten der sogenannten Ersatzzustellung weniger streng nehmen wollen, so lassen sich für diese Unterscheidung kaum plausible Gründe anführen, und jedenfalls sprechen ganz überwiegende Gründe dagegen. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Kreis vom 12. November 1884, Nr. 303/84 I.

4. Durch die Einseitigkeit der Erklärung wird die — auch im Bereich der deutschen Civilprozeßordnung grundsätzlich anzuerkennende, wenngleich im Einzelfalle der freien richterlichen Würdigung unterliegende — Beweiskraft des außergerichtlichen Geständnisses nicht aufgehoben, da dasselbe begrifflich eine einseitige Willensäußerung des Gestehenden ist, welche zu ihrer Wirksamkeit als solches der Annahme der Gegenseite nicht bedarf. Nun hängt allerdings das Maß der Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses in jedem Falle nicht nur von seinem Inhalte, sondern auch von den Umständen ab, unter welchen es abgegeben ist. Indeß läßt sich hierüber doch erst nach Feststellung des thatsächlichen Hergangs richtig urtheilen und es ist nicht statthaft, jede Beweiserhebung hierüber aus dem Grunde abzulehnen, weil nicht von vorne herein erhellt, zu welchem Zweck die als Geständniß bezeichnete Aeußerung abgegeben und ob sie ernstlich gemeint gewesen sei. IV. C. S. i. S. Heising c. Born vom 20. November 1884, Nr. 202/84 IV.

5. Die Förmlichkeiten der Klagzustellung gehören zu denjenigen, auf welche der Beklagte gemäß § 267 C. P. O. stillschweigend verzichten kann. Hängt von der Gültigkeit der Klagzustellung die Verjährung des Anspruchs ab, so kann der Beklagte auch Abweisung des verjährten Anspruchs selbst verlangen. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Keels vom 12. November 1884, Nr. 303/84 I.

6. Das Gesetz versagt es nicht, ein Theilversäumnißurtheil zu verlangen, wenn im Uebrigen die gesetzlichen Erfordernisse für den Erlaß eines Versäumnißurtheils vorhanden sind. V. C. S. i. S. Sanftleben c. Hoitz vom 26. November 1884, Nr. B. 162/84 V.

7. Es ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß ein gesetzmäßig erhobener Eid auch nach Umleitung des Wechselverfahrens in das ordentliche Verfahren seine volle gesetzliche Bedeutung behielt, und es kann nicht, wie der Revisionskläger will, aus § 562 der Civilprozeßordnung abgeleitet werden, daß ein im vorhergegangenen Wechselverfahren in Folge Beschlusses des Prozeßgerichts (§ 558 al. 4 der Civilprozeßordnung) ge-

Digitized by Google

teisteter Eid für das spätere Ordinarium gar keine Bedeutung hätte. I. C. S. i. S. Quenstedt c. Moser vom 22. November 1884, Nr. 321/84 I.

Zur Konkursordnung.

8. Allerdings war der Prüfungstermin gar nicht die Stelle, an welcher sich der Konkursverwalter über das Absonderungsrecht des Beklagten auszusprechen hatte. Denn die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren — Konkursordnung § 3 —. Demgemäß hat auch die Tabelle keine Auskunft darüber zu ertheilen, ob ein Absonderungsrecht eines Konkursgläubigers anerkannt oder bestritten sei, wie bereits anderweit von dem Reichsgericht ausgesprochen worden ist. — II. 195/84 vom 10. Oktober 1884. — Auch ist nicht ersichtlich, daß in dem Prüfungstermine mehr als die Restforderung des Beklagten in Frage gestanden habe. Allein das Eine wie das Andere hindert nicht, daß sich der Kläger bei dieser Gelegenheit dem Anwalt des Beklagten gegenüber über die Anfechtbarkeit von dessen Pfändungspfandrechten im vollen Umfang, auch bezüglich derjenigen, welche damals bereits durch Versteigerung und Zahlung realisirt waren, ausgesprochen haben könnte. Hätte nun der Konkursverwalter bezüglich dieser Pfändungspfandrechte eine Anerkennung dahin abgegeben, daß er ein Absonderungsrecht des Beklagten ausdrücklich und vorbehaltlos anerkenne, so kann solche Erklärung in keinem Falle mit dem Berufungsurtheil dahin eingeschränkt werden, daß sie sich blos auf die Begründung des Absonderungsrechts und nicht auf dessen Unanfechtbarkeit beziehe. Es geht nicht an, eine Art Mentalreservation in dem Sinne zuzulassen, daß sich der Erklärende hierbei die Entschließung über die Anfechtung vorbehält. Vielmehr wirkt jede Erklärung, so weit wie ihr erkennbarer Sinn reicht. Kommt einmal der Bestand eines Absonderungsrechts zwischen dem Konkursgläubiger, welcher dasselbe für sich in Anspruch nimmt, und dem Konkursverwalter, welchem gegenüber es in Anspruch genommen wird, zur Sprache, und der Konkursverwalter erkennt ohne Einschränkung und ohne Vorbehalt das Absonderungsrecht des Gläubigers an, so hat das den uneingeschränkten Sinn, das Absonderungsrecht stehe dem Gläubiger als ein voll wirksames zu. Ohne allen Einfluß ist der Umstand, daß der Konkursverwalter das Anfechtungsrecht innerhalb eines Jahres ausüben könnte. Wo ein Anlaß besteht, sich über die Zuständigkeit des Anfechtungsrechts auszusprechen, ist aus dem derzeitigen Verhalten des Anfechtungsberechtigten darauf zu schließen, ob er das Anfechtungsrecht ausüben will oder nicht. Auch daran ist nicht zu zweifeln, daß dies Anfechtungsrecht wie jedes andere durch eine ausdrückliche wie durch eine konkludente Erklärung des Anfechtungsberechtigten erlöschen kann. Die anfechtbare Rechtshandlung kann durch Genehmigung konvalesziren. Wenn der Konkursverwalter in Kenntniß der Anfechtbarkeit Verfügungen trifft, welche ein gültiges Absonderungsrecht voraussetzten, so hat er damit die anfechtbaren Rechtshandlungen, auf denen das Absonderungsrecht beruht, genehmigt. (Gemeinrechtlicher Fall.) I. C. S. i. S. Vorschußverein zu Rostock c. Fehrmann Konkurs vom 15. November 1884, Nr. 311/84 I.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

9. Nach dem klaren Wortlaut des § 3 Nr. 1 gehört zum Thatbestand des Gesetzes nur: 1. die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und 2. die Kenntniß dieser Absicht seitens des anderen Theiles. Treffen beide Erfordernisse zusammen, so ist die Rechtshandlung des Schuldners anfechtbar. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen der Begründung neuer und der Erfüllung bestehender Verpflichtung. Die Anwendung desselben darf deshalb vom Richter nicht an das Vorhandensein weiterer Bedingungen geknüpft werden. Mit Unrecht bezieht sich der Berufungsrichter für seine Ansicht auf ein Urtheil des Reichsgerichts vom 13. Dezember 1882 in Sachen Raupach c. Ruppelt (V. 570/82). Dasselbe spricht vielmehr deutlich den Rechtsgrundsatz aus, daß nach Wortlaut und Motiven des § 3 Nr. 1 cit. auch die Zahlung fälliger und gültiger Schulden der Anfechtung unterliegen kann. Ob aber bei Rechtshandlungen dieser Art eine betrügerische Absicht obwaltet, und deren Kenntniß den Empfänger einer Leistung zum Mitschuldigen im Sinne des Gesetzes macht, das ist, wie das Reichsgericht sagt, eine Thatfrage. V. C. S. i. S. Wilhelm c. Hübner vom 5. November 1884, Nr. 114/84 V.

Zur Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

10. Die Frage, ob dem Rechtsanwalt N. ein Anspruch auf Gebühren, Diäten und Fuhrkosten nach Maßgabe der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte zustehe, obgleich nicht er selbst, sondern zwei Referendarien als seine Vertreter die Termine wahrgenommen haben, mußte mit dem L. G. bejaht werden. Es handelt sich hier um die in § 25 Absatz 3 der Rechtsanwalts-Ordnung vorgesehene Vertretung des Rechtsanwaltes durch solche im Justizdienste befindliche Rechtskundige, welche mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden sind. In der in den Entscheidungen in Civilsachen, Band 10, Seite 379 ff., abgedruckten Entscheidung des IV. C. S. des R. G. ist es offen gelassen, ob im Falle einer solchen Vertretung die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte zu Gunsten des vertretenen Rechtswaltes Anwendung finde; doch legt die Fassung der Gründe einen Schluß vom Gegentheile auf die bejahende Ansicht ziemlich nahe. Es war aber auch jetzt diese bejahende Meinung zu billigen, und zwar aus denjenigen Gründen, welche in der im angefochtenen Beschlusse angezogenen früheren Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1883, Seite 109 ff. und Seufferts Archiv, Band 38, Nr. 260) entwickelt worden sind. I. C. S. i. S. v. Pape c. Bandli vom 22. November 1884 Nr. B. 65/84 I.

II. Das Handelsrecht.

11. Es ist unzweifelhaft, daß diejenigen „Befugnisse" des Schiffers, von denen in den Artikeln 496—500 des H. G. B. die Rede ist, nicht gemeint sind als Befugnisse im inneren Verhältnisse zwischen dem Schiffer und seinem Rheder, sondern als Vertretungsbefugnisse Dritten gegenüber, wie dies zu Anfang dieser ganzen Reihe von Bestimmungen, in Artikel 496, ausdrücklich gesagt ist; und es läßt sich ferner nicht ohne Grund bestreiten, daß in der dem Schiffer vom Rheder ertheilten Weisung, einen Frachtvertrag über eine Ausreise nach Venezuela und eine Rückreise von dort zu 680 £ abzuschließen, zugleich schon dem Dritten gegenüber eine Beschränkung der gesetzlichen Vollmacht dahin zu finden sei, daß der Schiffer nicht fähig sein solle, einen Frachtvertrag zu wesentlich ungünstigeren Bedingungen mit verbindlicher Kraft für den Rheder einzugehen. I. C. S. i. S.

Digitized by Google

c. Borries und Wehrmann c. Olgaro vom 23. November 1884, Nr. 318/84 I.

III. Das Gemeine Recht.

12. Die vom B. R. angenommene Regel, daß der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wenn es sich darum handelt, ob eine von allen oder von einer gewissen Klasse von Staatseinwohnern beanspruchte Abgabe gesetzlich oder zur Ungebühr erhoben ist, besteht nicht. Ansprüche gegen den Staat oder die Gemeinde, welche darauf begründet werden, daß Seitens der Staats- oder Kommunalbehörden Beträge als Abgaben eingezogen sind, welche als Abgaben nach dem geltenden Rechte überall nicht geschuldet werden, sei es, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erhebung fehlen, sei es, daß eine Befreiung durch Vertrag, Zahlung, Verjährung u. s. w. eingetreten ist, gehören an sich nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen dem Gebiete der Justiz an und sind Privatrechte; der durch die ungerechtfertigte Einziehung Verletzte ist berechtigt, die Forderung auf Rückerstattung der ihm ohne gesetzlichen Grund entzogenen Vermögensbeträge gegen den Staat beziehungsweise die Gemeinde als Vermögenssubjekt in gerichtlichem Wege geltend zu machen, soweit nicht der Rechtsweg durch eine positive gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen ist. III. C. S. i. W. Mendorf c. Lage vom 11. November 1884, Nr. 195/84 III.

13. Hat der dritte Kontrahent die Vollmacht eines Vertreters dazu ausgenutzt, um mit demselben in dieser seiner Eigenschaft ein Geschäft abzuschließen, von welchem er speziell weiß, daß es den Absichten des Geschäftsherrn zuwider läuft, so steht dem daraus etwa von ihm erhobenen Anspruche schon nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen eine Einrede der Arglist entgegen. Im Römischen Rechte wird für den Fall, daß der Geschäftsherr dem Dritten ausdrücklich mitgetheilt hätte, er wolle nicht, daß letzterer mit dem institor ein solches Geschäft abschließe, eine exceptio gegen die actio institoria zugelassen, — l. 17 § 4 D. de inst. act. 14, 3; — ein Fall, der wohl von demjenigen zu unterscheiden ist, wo wegen Beschränkung der Vollmacht als solcher die actio institoria von vornherein ausgeschlossen ist, — arg. l. 11 §§ 2—4 eod. t. 47 pr. D. pec. 15, 1. — Dem ersteren Falle muß nun aber selbstverständlich ein solcher völlig gleich geachtet werden, wo dem dritten Kontrahenten aus Vorverhandlungen, die er selbst mit dem Geschäftsherrn geführt hat, auf andere Weise genau bekannt geworden ist, daß der letztere dieses Geschäft nicht wolle. Dabei kommt Nichts darauf an, daß nach heutigem Rechte aus den von einem Bevollmächtigten im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossenen Verträgen gegen den letzteren nicht mehr eine Klage von adjektizischer Natur, wie die actio institoria, sondern die direkte Kontraktsklage stattfindet (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 2, Seite 167); denn diejenigen Umstände, welche die Einrede der Arglist begründen, werden durch diesen Unterschied nicht berührt. I. C. S. i. S. von Borries-Wehrmann c. Degard vom 22. November 1884, Nr. 318/84 I.

(Fortsetzung folgt.)

Ein j. Mann, seit mehreren Jahren bei einem Rechtsanwalt u. Notar thätig, wünscht sich zum 1. April 1885, — ev. auch früher oder später —, zu verändern. Gefl. Off. u. 18632 bef. d. Exped. d. Bl.

Ein Jurist, welcher die zweite Staatsprüfung erstanden hat, kann sofort als Hülfsarbeiter bei mir eintreten. Reflektirende bitte ich um Mittheilung unter Vorlegung ihrer Zeugnisse und Gehaltsansprüche.

Rechtsanwalt E. Hirschmann
in Schwäb.-Hall, Württemb.

Soeben erschien, bis auf die neueste Zeit ergänzt:

Die Stempel- und Erbschaftssteuer in Preußen.

Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Eugen Kühnemann.
Regierungsrath und Provinzial-Stempel-Fiskal.

Zweite, umgearbeitete Auflage. 35 Bogen Lex. 8. Brosch. 8 M., geb. 9 M.

Das Stempelwesen ist in den letzten Jahren durch die eingetretenen tiefgehenden Veränderungen der Gesetzgebung (Stempelsteuer für Kauf- und Lieferungsgeschäfte im kaufmännischen Verkehr und für Werkverdingungsverträge, Reichsstempelgesetzgebung, Spielkartenstempelgesetz, Abänderung des Gesetzes wegen der Stempelsteuer, Rechtsprechung des Reichsgerichts rc.) wesentlich betroffen worden.

Alle diese Veränderungen gewissenhaft berücksichtigend, giebt obiges **für die Praxis** bestimmte Buch **das gesammte Material in einer Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit wieder, wie keines der bis jetzt existirenden ähnlichen Werke.**

Carl Meyer (Gustav Prior) in Hannover.

Im Verlage von **W. Moeser** Hofbuchhandlung in Berlin ist erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Die Todesstrafe
in ihrer
kulturgeschichtlichen Entwicklung.

Eine Studie
von
H. Hetzel.
34 Bogen 8°. Preis M. 7,50 Pf.

Seit Mittermaier's „Todesstrafe" sind über diese wichtige Kulturfrage kleinere Broschüren geschrieben. Ein die Entwickelung der Todesstrafe von den Anfängen bis zur Gegenwart selbstständig und allseitig darstellendes, auf den [illegible] Quellenstudien beruhendes Werk ist hier zum ersten Male allen Gebildeten geboten. Die geschichtliche Entwickelung lehrt, daß die Kulturstaaten, vor allen [illegible] reif sind zur Aufhebung dieser aus den Zeiten der Barbarei stammenden Strafe.

Dr. Berner, Professor der Rechte an der Universität zu Berlin [illegible] in seiner Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (Leipzig 1869, S. 7: „Wollte man in der dem Entwurfe beigegebenen Denkschrift, die Frage, ob die Todesstrafe abzuschaffen sei, „historisch" untersuchen, um „durch möglichst ausgiebige Sammlung des geschichtlichen und positiven Gesetzgebungsmaterials die gesetzgeberische Entscheidung des Norddeutschen Bundes vorzubereiten": so war es nicht schwer, mit Hülfe der vorhandenen Schriften über den wichtigen Gegenstand ein viel bedeutenderes und verdienteres Material vorzulegen. Einen übergenügenden Beweis hierfür liefert die soeben erschienene Schrift von H. Hetzel „die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwickelung", welche an Gründlichkeit der historischen Kenntnisse weit über der Denkschrift steht und die letztere überflüssig gemacht hat. Wir empfehlen hiermit Hetzels umfassendes Werk angelegentlich zur Benutzung in den weiteren Studien der legislatorischen Thätigkeit."

Von der gesammten Presse ist dieses Werk als eine der vorzüglichsten Schriften über diese brennende Frage der Gegenwart anerkannt.

Ferner erschien:

Rückblick
auf die
Verhandlungen des Norddeutschen Reichstages
am 28. Februar und 1. März 1870
über
Aufhebung der Todesstrafe
von
H. Hetzel.
Preis 50 Pf.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Inseratenbeilage.

Digitized by Google

№ 2 und 3. Berlin, 17. Januar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1885 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1885 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1884. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Der Charakter des Offenbarungseidsverfahrens. S. 9. — Die amtlichen Formulare der C. P. O. in Preußen. S. 13. — Einige Worte über die Berufung im Strafprozeß und die Aufhebung der Schwur- und Schöffengerichte. S. 15. — Zur Lehre vom Armenrechte. S. 16. — Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts. S. 18. — Vom Reichsgericht. S. 20. — Verzeichniß der Rechtsanwälte, die im deutschen Reichstage sitzen, mit Angabe ihrer Parteistellung. S. 23. — Literatur. S. 23. — Personal-Veränderungen. S. 24.

Vereinsnachrichten.

Bei Versendung des Terminkalendees für 1885 scheinen die unter dem Buchstaben R der Liste aufgeführten Vereinsmitglieder in Folge eines unaufgeklärten Versehens nicht alle berücksichtigt zu sein. Diejenigen Vereinsmitglieder, welchen der Kalender nicht zugegangen ist, werden gebeten, darüber dem Schriftführer gefälligst Mittheilung zu machen.

Der Charakter des Offenbarungseidsverfahrens.

Vom Rechtsanwalt Dr. Staub zu Berlin.

Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über den Offenbarungseid haben zu einer Fülle von Kontroversen Anlaß gegeben, Kontroversen, die nicht bloß einzelne Punkte, sondern den ganzen Charakter des Offenbarungseidsverfahrens berühren.

Von den Schriftstellern, welche diese Streitfragen behandeln, sind die einen bemüht, die Argumente zu häufen, welche für ein selbstständiges Verfahren nach dem Prinzipe der Mündlichkeit sprechen, die andern sind bestrebt, dem Manifestationsverfahren die Gestalt einer elastischen, von dem Ballaste der Bestimmungen über das mündliche Verfahren befreiten Prozedur zu geben.

Da der Offenbarungseid ein leider tägtich in Uebung befindliches Institut ist, so ist eine endliche Einigung über den Grundcharakter des Manifestationsverfahrens in hohem Grade wünschenswerth. Aber ebenso wünschenswerth ist es, daß bei dieser Einigung diejenige Anschauung siegt, nach welcher die Vorschriften über das mündliche Verfahren hierher nicht zu übertragen sind.

Man erwäge nur, zu welchen Konsequenzen die Vertreter der Mündtichkeit gelangen: der Gläubiger muß im Termine erscheinen, erscheint er nicht, so kann der Schuldner Versäumnißurtheil beantragen (Seuffert Kommentar, Anmerkung 5 zu § 781; Struckmann & Koch Nr. 4 zu § 781; Puchelt II. S. 650; Sarwey II. S. 279 ff.; Gaupp III. S. 431; Fitting, Lehrbuch § 96 Nr. 6); erscheint auch dieser nicht, so ruht das Verfahren, bis ein Theil von neuem ladet; erscheinen beide Theile und widerspricht der Schuldner, so ist ein mit der Berufung anfechtbares Urtheil zu erlassen (Drache, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß III. S. 314 ff. u. A.).

Wenn man dem Verfahren solche Gestalt giebt, so ist es besser, wenn der siegreiche Gläubiger vor den Pforten des Offenbarungseides Halt macht und es unterläßt, sich mit seinem fruchtlos exequirten Schuldner in neue mündtiche Verhandlungen, in einen neuen Kampf einzulassen, der doch nur wieder auf seine Kosten ausgefochten wird und der ihm schließtich nichts einbringt, als ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Leistung des Offenbarungseides!

In der That werden die Vorschriften des mündtichen Verfahrens mit Unrecht auf das Offenbarungseidsverfahren übertragen.

Die Vertreter des Mündlichkeitsprinzips klammern sich an den Wortlaut des § 781 C. P. O.

Digitized by Google

„Das Verfahren beginnt mit der **Ladung** des Schuldners zur Leiſtung des Offenbarungseides. Beſtreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Leiſtung des Eides, ſo iſt von dem Gerichte durch **Urtheil** über den Widerſpruch zu entſcheiden. Die Eidesleiſtung erfolgt erſt nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils."

Die in dieſem Paragraphen vorkommenden Worte: „Ladung" und „Urtheil" ſollen mit Nothwendigkeit darauf ſchließen laſſen, daß es ſich um ein regelrechtes mündliches Verfahren handele.

Allein nicht dieſe einzelnen, aus dem Zuſammenhange geriſſenen Worte können für den Charakter des Verfahrens entſcheidend ſein, ſondern eine Betrachtung der ſämmtlichen Beſtimmungen des Offenbarungseidsverfahrens in ihrem Zuſammenhange und in ihrem Verhältniß zu einander.

Das Gros der Beſtimmungen über den Offenbarungseid iſt enthalten im 4. Abſchnitt des 8. Buchs der Civilprozeßordnung unter der Ueberſchrift: „Offenbarungseid und Haft" §§ 780 ff. Alle die Schriftſteller nun, welche ſich mit dem Weſen und Charakter des Offenbarungseidsverfahrens beſchäftigten, haben die auftauchenden Streitfragen aus der Interpretation dieſer Beſtimmungen allein zu löſen verſucht, gleich als wenn dieſelben eine Kodifikation des geſammten Offenbarungseidsrechts enthielten. Und doch enthält die Civilprozeßordnung an anderer Stelle zwei wichtige Beſtimmungen über den Offenbarungseid, die, wenn ſie nach Zweck und Inhalt gehörig gewürdigt werden, mit Nothwendigkeit dazu führen, dem ganzen Offenbarungseidsverfahren eine andere Geſtaltung zu geben, als die immer herrſchender werdende Mündlichkeitstheorie es will.

Dieſe beiden Beſtimmungen ſind die §§ 711 u. 769.

§ 711. „Hat die Pfändung zu einer vollſtändigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt oder macht dieſer glaubhaft, daß er durch Pfändung ſeine Befriedigung nicht vollſtändig erlangen könne, ſo iſt der Schuldner **auf Antrag** verpflichtet, ein Verzeichniß ſeines Vermögens vorzulegen, in betreff ſeiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, ſowie den Offenbarungseid dahin zu leiſten:

daß er ſein Vermögen vollſtändig angegeben und wiſſentlich nichts verſchwiegen habe."

§ 769. „Hat der Schuldner eine bewegliche Sache oder von beſtimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben, ſo ſind dieſelben von dem Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben.

Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, ſo iſt der Schuldner verpflichtet, **auf Antrag des Gläubigers** den Offenbarungseid dahin zu leiſten:

daß er die Sache nicht beſitze, auch nicht wiſſe, wo die Sache ſich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entſprechende Aenderung der vorſtehenden Eidesnorm beſchließen.

Würde nun die Civilprozeßordnung keine weitere Beſtimmung über den Offenbarungseid enthalten, als dieſe beiden Paragraphen, ſo könnte kein Zweifel darüber entſtehen, daß der in dieſen Paragraphen erwähnte Antrag ſo zu begründen ſei, wie jeder andere im Zwangsvollſtreckungsverfahren geſtellte Antrag, und daß das Gericht dieſen Antrag, wie jeden anderen in der Exekutionsinſtanz geſtellten, dahin zu prüfen hat, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen deſſelben vorhanden ſind oder nicht. Das Gericht würde alſo hiernach verpflichtet ſein, ſogleich zu prüfen, ob „die Pfändung zu einer vollſtändigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt oder ob glaubhaft gemacht iſt, daß er durch Pfändung ſeine Befriedigung nicht erlangen könne."

Es frägt ſich nun, ob dieſe ſofortige Offizialprüfung deshalb wegfällt, weil nach §§ 780 ff. der Gläubiger zu einem Termine zu „laden" hat, in welchem beim Widerſpruch des Schuldners ſogar ein „Urtheil" ergeht.

Dieſe Frage muß verneint werden.

Denn die §§ 780 ff. wollen den § 711 weder ergänzen, noch modifiziren, noch erläutern, ſondern haben etwas ganz Anderes zum Gegenſtande, als dieſer. Während § 711 C. P. O. vorſchreibt, unter welchen Vorausſetzungen die Maßregel *anzuordnen* iſt, wird in den §§ 780 ff. beſtimmt, in welcher Weiſe die (angeordnete) Maßregel auszuführen iſt.

Dieſe Antitheſe bedarf der näheren Erläuterung. In dem § 711 (bezw. 769) iſt die Frage,

in welcher Weiſe das Gericht um die Anordnung des Offenbarungseides anzugehen iſt, unter welchen Vorausſetzungen das Gericht die Anordnung auszuſprechen hat, und in welcher Weiſe dies geſchehen ſoll,

vollſtändig beantwortet.

Das Gericht iſt hiernach anzugehen durch einen Antrag, der wie auch ſonſtige Anträge in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz ſchriftlich einzureichen iſt; das Gericht hat, wie bei allen Anträgen im Zwangsvollſtreckungsverfahren zu prüfen, ob die Vorausſetzungen des Antrages vorhanden ſind (die allgemeinen — Vorhandenſein eines vollſtreckbaren Schuldtitels, Zuſtellung desſelben, und die beſonderen — erwieſene oder wahrſcheinliche Nichtbefriedigung durch Exekution); das Gericht hat endlich dem Antrag ſtattzugeben, wenn es die Vorausſetzungen als vorhanden annimmt, im anderen Falle den Antrag abzulehnen, Beides durch Beſchluß und nach ſeinem Ermeſſen mit oder ohne mündliche Verhandlung, regelmäßig ohne dieſelbe.

Wenn hiermit die Lehre vom Offenbarungseide noch nicht erſchöpft iſt, wenn es noch eines ganzen beſonderen Abſchnittes bedürfte, der ſich an anderer Stelle damit beſchäftigt, ſo kommt dies daher, daß die **Ausführung** dieſer Maßregel, alſo die Abnahme des Offenbarungseides ſelbſt, eine Reihe von Sonderbeſtimmungen erforderte, die ſich beſſer in einem beſonderen Abſchnitte zuſammenfaſſen ließen.

Aber dieſe Sonderbeſtimmungen der §§ 780 flg. umfaſſen eben nur die Frage nach der *Ausführung* der Maßregel, ſie betreffen nicht die Anordnung der Eidesabnahme, die bereits an früherer Stelle im § 711 geregelt iſt, ſondern die *Abnahme* des Offenbarungseides ſelbſt.

Darum beginnt § 780:

„Für die *Abnahme* des Offenbarungseides iſt das Amtsgericht u. ſ. w."

Darum hat nach § 781 der Gläubiger den Schuldner zu laden „zur Leiſtung des Offenbarungseides". Daß der Gläubiger

Digitized by Google

vom Schuldner mit Recht die Abnahme fordert; daß der Schuldner verpflichtet iſt, den Offenbarungseid zu leiſten, iſt auf Antrag des Gläubigers bereits vorher gemäß § 711 feſtgeſtellt.

Darum findet ſich in den §§ 780 ff. keine Beſtimmung darüber, daß der Gläubiger die Vorausſetzungen des Offenbarungseides nachzuweiſen, daß der Richter dieſe Vorausſetzungen zu prüfen hat, es ſchreibt vielmehr § 782 vor, daß der Richter beim Ausbleiben des Schuldners ohne weiteres die Haft anzuordnen hat. Die Vorausſetzungen des Eidesabnahmeverfahrens ſind eben nicht hier in dieſem Stadium, ſondern vorher, beim Antrage auf Einleitung des Verfahrens nach § 711 nachzuweiſen und zu prüfen.

Sogar der die Hauptſtütze der Gegner bildende zweite Abſatz des § 781, nach welchem beim Beſtreiten des Schuldners ein Urtheil ergeht, beſtätigt die hier niedergelegte Auffaſſung. Allerdings fällt der Geſetzgeber aus der Rolle, wenn er hier mitten im Eidesabnahmeverfahren dem Schuldner geſtattet, die Eidesleiſtungspflicht zu beſtreiten. Aber daß der Geſetzgeber in dieſes Stadium nicht etwa die ganze Prüfung des Antrages und ſeiner Vorausſetzungen verlegen wollte, daß er dies ſelbſt nicht im Falle des Beſtreitens thun wollte, dokumentirt er damit, daß er das Gericht nur verpflichtet, über den Widerſpruch des Schuldners zu entſcheiden (§ 781). Der Antrag ſelbſt und die geſetzlichen Vorausſetzungen ſind bereits gemäß § 711 geprüft und es frägt ſich hier nur noch, ob das, was der Schuldner zur Begründung ſeines Widerſpruchs vorgebracht hat, das Ergebniß jener Prüfung erſchüttern kann.

Streng genommen müßte nach dem Geſagten das Verhältniß des § 711 zu den §§ 780 ff. in der Praxis wie folgt zum Ausdruck gelangen.

Zunächſt muß der Gläubiger unter Ueberreichung des Schuldtitels und des Exekutionsberichtes den Antrag ſtellen, das Offenbarungseidsverfahren einzuleiten. Dieſen Antrag hat das Gericht zu prüfen und entweder abzuweiſen oder wenn es ihm ſtattgeben will, durch Beſchluß anzuordnen, daß der Schuldner verpflichtet iſt, den Offenbarungseid zu leiſten oder daß das Offenbarungseidsverfahren einzuleiten iſt. Hiermit wäre dem Inhalte des § 711 Genüge geſchehen.

Nunmehr iſt der Zeitpunkt eingetreten, in welchem das Offenbarungseidesabnahmeverfahren gemäß § 780 ff. vor ſich gehen kann, d. h. es kann nunmehr der Gläubiger den Schuldner vor das „für die Abnahme des Offenbarungseides zuſtändige Amtsgericht zur Leiſtung des Offenbarungseides laden" (§§ 780, 781).

Damit ſoll es freilich nicht etwa für unzuläſſig erklärt werden, daß der Antrag auf Einleitung des Eidesabnahmeverfahrens *) und die Ladung zur Eidesleiſtung in einem Schriftſatze vereinigt werden. Nur muß man ſich deſſen bewußt werden, daß ein ſolcher Schriftſatz nach dem oben Ausgeführten zweierlei enthält. Ein ſolcher Schriftſatz will ſagen: Ich beantrage, das Eidesabnahmeverfahren anzuordnen, indem ich die Vorausſetzung deſſelben nachweiſe (§ 711), und lade gleichzeitig, für den Fall, daß dieſem Antrage ſtattgegeben wird, den Schuldner zur Leiſtung des Offenbarungseides (§ 781 C. P. O.). Das Gericht wiederum müßte korrekter Weiſe hierauf verfügen: Es wird die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens beſchloſſen (oder den Worten des § 711 enger angepaßt: es wird der Schuldner für verpflichtet erklärt, den Offenbarungseid zu leiſten) und Termin zur Eidesleiſtung auf den ꝛc. beſtimmt. Doch ſteht nichts entgegen, in der Beſtimmung des Termins implicite die Zuläſſigkeitserklärung des Verfahrens zu erblicken.

Nach dieſen Ausführungen fällt der Schwerpunkt der richterlichen Prüfungsthätigkeit in denjenigen Zeitpunkt, wo der Gläubiger ſeinen Antrag dem Gerichte überreicht hat. In dieſem Stadium hat der Richter den gemäß § 711 geſtellten Antrag zu prüfen und gemäß § 711 zu befinden, ob der Schuldner den Offenbarungseid zu leiſten verpflichtet iſt oder nicht.

Erſt wenn er hierüber befunden und feſtgeſtellt hat, daß die Vorausſetzungen vorliegen, bei deren Vorhandenſein der Schuldner verpflichtet iſt, den Offenbarungseid zu leiſten, kann das Verfahren zur Abnahme des Eides „beginnen". Es „ladet" in dieſem Verfahren der Gläubiger den Schuldner nur zur Leiſtung des Offenbarungseides, wie das Geſetz wörtlich ſagt, nicht zur mündlichen Verhandlung, für welche es am Gegenſtande fehlt.

Daß allen dieſen Ausführungen das Wort „laden" nicht entgegenſteht, braucht nur mit einem Worte erwähnt zu werden. Es iſt bereits von anderer Seite *) hervorgehoben worden, daß in der Civilprozeßordnung nicht bloß zur mündlichen Verhandlung geladen wird, ſondern z. B. im § 571 zum Sühneverſuch und im § 452 zum Beweistermin zum ewigen Gedächtniß.

Ungleich gewichtiger iſt das Bedenken, welches darin zu liegen ſcheint, daß nach § 781 C. P. O. über den Widerſpruch des Schuldners durch Urtheil zu entſcheiden iſt. Dieſes Urtheil ſoll nach der Meinung der Gegner mit unabweisbarer Nothwendigkeit auf das Requiſit der mündlichen Verhandlung hinweiſen. Denn, ſo argumentiren die Gegner, da die Civilprozeßordnung ein Urtheil ohne mündliche Verhandlung nicht kenne, deshalb ſei der zur Eidesleiſtung angeſetzte Termin nicht bloß zu dieſer, ſondern zu einer geordneten mündlichen Verhandlung beſtimmt.

Zunächſt iſt darauf zu erwidern, daß die obenerwähnte Erwägung beſten Falls zu dem Schluſſe berechtigt, es ſei eine mündliche Verhandlung dort erforderlich, wo ein Urtheil ergehen müſſe, alſo im Falle des ſchuldneriſchen Widerſpruchs. Darüber hinaus eine mündliche Verhandlung zu erfordern und hiermit das ganze Offenbarungseidsverfahren mit tauſend beläſtigenden, beengenden und bei alledem unnöthigen Formalvorſchriften zu belaſten, dazu liegt wahrlich keine unabweisbare Nothwendigkeit vor.

*) In der Praxis wird ein ſolcher gar nicht geſtellt, weil die Exiſtenz und Bedeutung des § 711 nicht beachtet wird. Wilmowsky und Levy in Anmerkung 1 zu § 781 beachten zwar in der dritten Auflage ihres Kommentars das Wort „Antrag" im § 711, ſchwächen aber ſeine Bedeutung ab, indem ſie meinen, es habe damit nicht ein förmlicher Antrag vorgeſchrieben werden ſollen; vielmehr ſollten die Worte „Auf Antrag" hier nur ſo viel bedeuten, wie „auf Verlangen". Warum die Worte „auf Antrag" hier weniger bedeuten ſollen, als anderswo, iſt nicht erſichtlich. Verdient die oben vertretene Auslegung nicht ſchon um deshalb den Vorzug, weil ſie den präziſen Worten „auf Antrag" ihre präziſe Bedeutung läßt?

*) Krech bei Gruchot, Band 26, S. 237.

Digitized by Google

Indeſſen auch im Falle des Widerſpruchs liegt ein zwingender Grund nicht vor, das Erforderniß einer mündlichen Verhandlung anzunehmen.

Es iſt in der That nicht erfindlich, wie die Vertreter der Mündlichkeitstheorie ſich mit der Vorſchrift des § 684 Abſ. 3 C. P. O. abfinden wollen. Dieſe Vorſchrift ſagt klipp und klar:

„Die Entſcheidungen des Vollſtreckungsgerichts können ohne mündliche Verhandlung erfolgen.“

Es iſt kein Unterſchied gemacht zwiſchen Urtheilen und Beſchlüſſen, und es darf wohl als feſtſtehend angenommen werden, daß das Wort „Entſcheidungen“ der allgemeine Ausdruck für Dekrete iſt und die Urtheile mit umfaßt. Gebraucht doch § 286 C. P. O. die Worte Entſcheidung und Urtheil für eine und dieſelbe Sache in einem Athemzuge.

Wenn die Gegner im Angeſichte dieſer Vorſchrift immer wieder darauf zurückkommen, daß es in der Civilprozeßordnung ein Urtheil ohne mündliche Verhandlung nicht giebt, ſo folgt daraus nichts mehr und nichts weniger, als daß es eben ſonſt in der Civilprozeßordnung ein Urtheil ohne mündliche Verhandlung nicht giebt. Dann iſt eben das im § 781 vorgeſehene Urtheil das einzige Urtheil ohne mündliche Verhandlung.

Es kommt hinzu die Angabe Wilmowsky's, des Mitgliedes der Vorkommiſſion, von welcher das Wort „Urtheil“ herrührt, man habe, als man das Wort „Urtheil“ wählte, eine förmliche mündliche Verhandlung nicht gewollt. Und es klingt eigenthümlich, wenn Seuffert dem gegenüber bemerkt: „Waren die Mitglieder der Kommiſſion ſich nicht bewußt, was ſie durch das Wort „Urtheil“ bewirkten, ſo ging es ihnen wie dem Manne im Märchen, der das Zauberwort ausſpricht.“ Woher ſoll denn eigentlich das Wort „Urtheil“ dieſe mächtige Zauberkraft ſchöpfen? Giebt es denn in der ganzen Civilprozeßordnung eine allgemeine ſtrikte Vorſchrift, daß ein Urtheil ohne mündliche Verhandlung nicht ergehen dürfe? Nirgends. Vielmehr iſt, wie bereits bemerkt, das gegneriſche Argument nur dahin zu präziſiren, daß alle ſonſtigen Urtheile der Civilprozeßordnung eine mündliche Verhandlung vorausſetzen. Dafür aber beſteht zwiſchen dieſem und allen ſonſtigen Urtheilen der Civilprozeßordnung der große Unterſchied, daß die letzteren in dasjenige Stadium fallen, für welches das Inſtitut der mündlichen Verhandlung recht eigentlich beſtimmt iſt, in dasjenige Stadium, in welchem der Rechtsſtreit erſt erörtert wird, während das hier in Frage ſtehende Urtheil in dasjenige Stadium fällt, wo der Rechtsſtreit durchgeführt iſt und nunmehr Alles darauf ankommt, den theoretiſchen Erfolg möglichſt raſch und möglichſt einfach in einen praktiſchen umzuſetzen. Hier im Zwangsvollſtreckungsverfahren können eben nach § 486 alle Entſcheidungen des Vollſtreckungsgerichts ohne mündliche Verhandlung erfolgen, um eine möglichſt raſche und einfache Erledigung der dem Endziel entgegentretenden Hinderniſſe herbeizuführen. Selbſt ſo wichtige Fragen, wie die Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit der Vollſtreckungsklauſel (§ 668), wovon die Rechtmäßigkeit des ganzen Vollſtreckungsverfahrens abhängt, können ohne Mündlichkeit entſchieden werden, und nur das Urtheil über den Widerſpruch des Manifeſtanten ſollte eine mündliche Verhandlung abſolut erfordern? Weil der Sprachgebrauch dafür ſpricht, und trotz der Spezialvorſchrift des § 684 Abſ. 3?

In dem Urtheil vom 22. November 1883 (Band X S. 411) macht das Reichsgericht die Anſicht, daß das Urtheil über den Widerſpruch eine mündliche Verhandlung erfordere, zu der ſeinigen, indem es ausführt:

„Eine Entſcheidung durch Urtheil ſetzt nach dem Sprachgebrauch eine mündliche Verhandlung voraus.“

Alſo wieder der Sprachgebrauch! Mit dem § 684 findet ſich auch das Reichsgericht in keiner Weiſe ab. Es wäre doch wahrlich ein Novum in der juriſtiſchen Wiſſenſchaft, daß eine klare poſitive Vorſchrift minder mächtig wäre, als der aus anderen Vorſchriften hergeleitete Sprachgebrauch.

Gelangt man nach dieſen Ausführungen dazu, das Offenbarungseidsverfahren von den Vorſchriften des mündlichen Verfahrens zu befreien, ſo geſtaltet ſich daſſelbe wie folgt:

1. Der Gläubiger ſtellt den Antrag auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens und weiſt zur Begründung dieſes Antrages nach, daß er eine vollſtreckbare Forderung habe und daß die Exekution fruchtlos ausgefallen ſei oder wahrſcheinlich fruchtlos ausfallen werde. — § 711 C. P. O. —
2. Das Gericht prüft dieſen Antrag und genehmigt ihn oder lehnt ihn ab, je nachdem die geſetzlichen Vorausſetzungen der Verpflichtung zur Offenbarungseidsleiſtung vorhanden ſind oder nicht. — § 711 C. P. O. —
3. Sodann beginnt das Eidesabnahmeverfahren gemäß § 780 ff., indem der Gläubiger den Schuldner zur Leiſtung des Offenbarungseides ladet.
4. Das Gericht ſetzt auf dieſe Ladung Termin zur Leiſtung des Eides an.
5. Es kann für zuläſſig erachtet werden, daß mit dem Antrag auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens für den Fall der Genehmigung dieſes Antrages die Ladung zur Ableiſtung des Offenbarungseides verbunden wird, und dementſprechend kann auch das Gericht in derſelben Verfügung den Antrag genehmigen und auf die Ladung den Termin beſtimmen, bezw. in der Terminsbeſtimmung implicite die Zuläſſigkeit des Offenbarungseidsverfahrens ausdrücken.
6. Erſcheint der Schuldner im Termine und will den Eid leiſten, ſo iſt ihm der Eid abzunehmen, gleichviel ob der Gläubiger anweſend iſt oder nicht.
7. Erſcheint der Schuldner und weigert ſich, den Eid zu leiſten, ſo hat er ſeinen Widerſpruch zu begründen. Das Gericht prüft die Gründe und entſcheidet über den Widerſpruch durch ein Dekret, welchem die Form und Ausführlichkeit eines Urtheils zu geben iſt, und zwar ohne mündliche Verhandlung, wenn das Gericht nach Lage der Sache eine ſolche nicht für erforderlich hält.

Die Anweſenheit des Gläubigers iſt auch in dieſem Falle, dem des Widerſpruchs, nicht erforderlich. Ein Verſäumnißurtheil kann der Schuldner gegen ihn jedenfalls nicht beantragen. Nur kann, wenn der Richter eine mündliche Verhandlung für erforderlich erachtet, dieſelbe bei Anweſenheit des Gläubigers ſofort vor ſich gehen, während bei ſeinem Nichterſcheinen der Richter die Anordnung der mündlichen Verhandlung

Digitized by Google

dem Gläubiger erſt mittheilen muß. Doch iſt das nichts Auffälliges, es ereignet ſich vielmehr überall da, wo das Gericht z. B. zur Entſcheidung über eine Beſchwerde mündliche Verhandlung anordnet.

8. Es ſteht nichts entgegen, daß der erſchienene oder nicht-erſchienene Gläubiger den Haftbefehl nachträglich ſchriftlich erbittet.
9. Gegen das im Falle des Widerſpruchs ergehende Urtheil iſt ſofortige Beſchwerde, nicht Berufung zuläſſig, weil nach § 701 C. P. O. gegen alle Entſcheidungen in Zwangsvollſtreckungsſachen, welche ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, die ſofortige Beſchwerde gegeben iſt. (Das Reichsgericht Band X S. 411 iſt von ſeinem Standpunkt aus entgegengeſetzter Anſicht.)

Auf ſolche Weiſe behält das Offenbarungseidsverfahren ſeine einfache bewegliche Geſtalt, die es als ein Beſtandtheil der Zwangsvollſtreckung haben muß. Möge die Praxis ſich derjenigen Anſicht anſchließen, welche die Rechtsverfolgung erleichtert. Nicht immer geſchieht dies!

Die amtlichen Formulare der C. P. O. in Preußen.

Ein Luſtrum hindurch iſt die C. P. O. in Geltung und eben ſo lange ſind die vom Landrichter Vierhaus verfaßten Formulare in Gebrauch; es dürfte nunmehr der Verſuch einer Kritik der letzteren der Zeit nach gerechtfertigt erſcheinen, umſomehr als auch der Inhalt derſelben in vielfacher Beziehung den erheblichſten Bedenken unterliegt und die Praxis deren Beſeitigung verlangt.

Das erſte bei der Betrachtung auffallende Moment iſt die überaus große Dürftigkeit der Formulare; die Knappheit der Sprache, welche die C. P. O. (nicht immer zu ihrem Vortheil) auszeichnet, iſt hier noch überboten worden, es erſcheint häufig nicht einmal mehr das Gerippe des Körpers, ſondern nur noch die Andeutung eines ſolchen Gerippes.

Ein dergeſtalt dürftiges Formular iſt ſchlimmer als gar keines; mindeſtens wird ſonſt der Gerichtſchreiber nicht in den Irrthum verſetzt, die nothwendigen Beſtandtheile ſeien dem vorliegenden Bogen ſchon aufgedruckt, ſo daß er nicht mehr darauf zu achten brauche, vielmehr wird er genöthigt, dem leeren Bogen Alles das ſelbſt aufzutragen, was das Geſetz vorſchreibt.

Die Klageformulare zum Protokoll des Gerichtſchreibers laſſen durchweg den Antrag auf vorläufige Vollſtreckbarkeit, der im Verſäumniß-Verfahren im Termin nicht nachgeholt werden kann, vermiſſen, auch gehört der Antrag, mit dem die mündliche Verhandlung beginnt, aus eben dieſem Grunde an den Anfang und nicht ans Ende des Klageprotokolls.

Eine bei den Anwaltsprozeß-Formularen durchgehende ſprachliche Inkonſequenz beſteht darin, daß als erſchienen ſtets die Anwälte der Parteien, im weiteren Verlauf aber die Parteien ſelbſt und gar mit Parteibezeichnung als redend und beantragend aufgeführt werden.

Auch erſcheint die Eingangsfloskel: „Nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung“ durchaus überflüſſig, andernfalls müßte ſich auch am Ende der Vermerk befinden: Der Vorſitzende ſchloß die mündliche Verhandlung. Die Eröffnung wird genügend durch den Vortrag der Anträge, der Schluß genügend durch den Vermerk der Verkündung des Beſchluſſes oder des Erkenntniſſes markirt.

Das ſtärkſte Beiſpiel für die übertriebene Knappheit bieten die Formulare zu Berufungsverhandlungen und zu Verſäumnißurtheilen gegen den Beklagten. (Form. 19 S. 17, Form. 35 S. 30, für Amtsgerichte; Form. 160 S. 118 und 198, S. 150 für Landgerichte in „Vierhaus Formularbuch 1879“.)

Sie enthalten weder eine geſonderte Bezeichnung von Thatbeſtand und Gründen, noch genügende Feſtſtellung, daß das mündliche Vorbringen und die Anträge des Klägers dem Beklagten rechtzeitig mittels Schriftſatzes mitgetheilt ſeien (§ 300 Nr. 3 C. P. O.), noch daß das mündliche Vorbringen dem Inhalt der Schriftſätze entſpricht — nur bezüglich des Antrages wird dies feſtgeſtellt — noch irgend welchen Raum zur Aufnahme der materiellrechtlichen Geſetzesſtellen. Der Paſſus wegen der vorläufigen Vollſtreckbarkeit gehört nicht in das Protokoll oder den Thatbeſtand, wo er ſich gleichwohl findet: denn entweder ſteht dieſer Antrag ſchon in der zugeſtellten Klageſchrift, dann iſt die Wiederholung überflüſſig oder er ſteht nicht darin, dann kann demſelben auch nicht entſprochen werden, ſondern allein in den Tenor.

Die die Urtheile einleitenden Verhandlungsprotokolle ſind in mehrfacher Beziehung irrig. Nach § 128 und 456 C. P. O. beginnt die mündliche Verhandlung mit Verleſung bezw. Vortrag der Anträge, „ſie wird dadurch eingeleitet“, nicht mit dem Vortrag des Thatbeſtandes; zu der der Zeitfolge widerſprechenden Umkehrung im Amtsgerichtsprotokoll iſt überall kein Anlaß (im Landgerichte-Formular als 1. Inſtanz iſt die Reihenfolge richtig, als 2. Inſtanz irrig), ferner muß nicht nur der Klageantrag, ſondern der Klageinhalt (das Sachverhältniß) ſo mündlich vorgetragen werden, wie es in der Klage ſteht, da ſonſt kein Verſäumniß-Urtheil erlaſſen werden kann. Es iſt zwar nach dem Geſetz nicht nöthig, daß das Protokoll obige Punkte feſtſtellt, hätt man es indeſſen für wünſchenswerth, daß es geſchehe, dann muß die Feſtſtellung auch dem Geſetze entſprechen.

In den Amtsgerichts-Formularbeiſpielen, welche (im Buche S. 17 und S. 3) ausgefüllt ſind, findet ſich noch ein ſehr erheblicher Fehler.

Kläger durfte, da er die 100 reſp. 50 Mark nach Klageerhebung erhalten hatte, nicht mehr den Antrag aus der „Klagſchrift“ (im Geſetz ſteht ſprachlich richtig Klageſchrift) verleſen, ſondern mußte ihn ſofort um 100 bezw. 50 Mark ermäßigt vorbringen; er kann auch nicht gleichzeitig verleſen und ermäßigen, wie es nach den Worten „indem u. ſ. w.“ den Anſchein haben könnte.

Einer Vorleſung des Antrages aus dem Protokoll bedarf es nicht, da deſſen Feſtſtellung nicht vorgeſchrieben iſt (§ 148 und 146 [2]), wohl aber einer Vorleſung des Anerkenntniſſes, daß 50 Mark gezahlt ſeien (§ 146 [1]); das Protokoll-Formular enthält aber gerade das Gegentheil, nämlich Vorleſung des Antrages und nicht Vorleſung des Anerkenntniſſes. Das Protokoll-Formular 27 S. 23 über Ableiſtung eines rechtskräftig erkannten Eides enthält eine Feſtſtellung darüber, wann das Urtheil zugeſtellt ſei; dies iſt überflüſſig, da dieſe Prüfung und Feſtſtellung bereits durch den nach dem Geſetz allein hiermit befaßten Gerichtſchreiber erfolgt und durch ſein Atteſt erledigt iſt, ſo daß nur nochmals in dem ſeltenſten Ausnahmefall vom Gericht nachzuprüfen wäre, falls

Digitized by Google

ſich gegen Geſetzmäßigkeit der Zuſtellung Bedenken zeigten. Dagegen fehlen

a) die Perſonalien des Eidespflichtigen, auch im Formular über Eidesleiſtung vor dem erſuchten Richter, Nr. 29, S. 25,

b) ein Vermerk darüber, welchen Antrag nun der Gegner des Schwurpflichtigen geſtellt habe.

Erſteres iſt leicht einzufügen und alſo minder erheblich, durch letztere Omiſſion aber wird es unmöglich, feſtzuſtellen, ob nun ein Verſäumniß- oder kontradiktoriſches „vorläufig vollſtreckbares" (§ 648 Abſ. 2) Urtheil erlaſſen, ob dagegen alſo Einſpruch oder Berufung bezw. Reviſion zuläſſig iſt. Auch in welcher Weiſe die Anwälte liquidiren dürfen.

Letzterer ſehr erhebliche Zweifel wird auch durch das Urtheil (die zweite Hälfte des Formulars), in dem dieſelbe Lücke iſt, in keiner Weiſe gehoben.

Dieſelbe unnöthige Feſtſtellung über Zuſtellung des Urtheils findet ſich in Form. 30 (S. 25), wo es ſich um Verſäumniß-Zwiſchen-Urtheil wegen verweigerten Eides handelt.

Nach dem Thatbeſtand dieſes Formulars wäre übrigens wohl nicht blos Verſ.-Zwiſchen-Urtheil, ſondern Verſ.-Urtheil in der Hauptſache zu erlaſſen, da ausweislich des Protokolls der Vertretee des Beklagten überhaupt nicht verhandelt, auch keine Anträge geſtellt hat, alſo als nichterſchienen gilt. Verfaſſer überſieht nicht, daß dieſe Frage allerdings lebhaft beſtritten iſt.

Bierhaus erwägt zwar letzteren Ausgang ausdrücklich in einer Anmerkung zu S. 26, hält aber das bloße Erſcheinen des Vertreters zur Verhinderung des Verſ.-Urtheils in der Hauptſache für ausreichend, wohl mit Unrecht, denn § 298 beſtimmt das Gegentheil.

Auch hier iſt die nicht nöthige Vorleſung des Antrags aus dem Protokoll vorgedruckt, welcher Antrag übrigens nicht auf „Erlaß des Verſäumniß-Urtheils" ſchlechtweg, ſondern „des Verſäumniß-Urtheils auf Eidesverweigerung" zu ſtellen iſt.

Im Protokoll für Wechſelſachen (Nr. 35 S. 30) findet ſich neben den Fehlern der zeitlichen Inverſion wegen Vortrag und Antrag, ferner der unmöglichen Gleichzeitigkeit („indem"), ſowie der Verleſung des Antrages ſtatt des Anerkenntniſſes noch das ſehr wichtige Bedenken, daß nichts davon erwähnt iſt, ob Kläger der nach Annahme vieler Gerichte zwingenden Vorſchrift des § 560 gemäß die Urkunden (Wechſel und Proteſt) vorgelegt habe.*)

Infolge deſſen wiederholt ſich dieſe Omiſſion im Thatbeſtand des nachfolgenden Urtheils.

Verſäumniß-Verfahren gegen Kläger. Form. 17 (S. 14) für A. G. und Form. 158 S. 116 und 196 S. 148 für L. G.

Die Inverſion mit Vortrag und Antrag iſt hier nur halb, da lediglich ein Antrag geſtellt iſt

„gegen den Kläger das Verſ.-Urtheil zu erlaſſen"

und gar nicht geſagt

wohin: d. h.

„dahin, daß Kläger mit der Klage abzuweiſen",

wie doch § 295 C. P. O. vorſchreibt.

Ganz überſehen iſt der (auch in der Praxis vielfach nicht beachtete) Umſtand, daß nach § 300 die Abweiſung doch nur erfolgen kann

„wenn der nicht erſchienenen Partei der Antrag (sc. der auf Abweiſung) rechtzeitig mitgetheilt war."

Hieraus iſt weder im Protokoll noch im Thatbeſtand Rückſicht genommen.

Vorſtehende Mängel finden ſich in den Formularen für Amts- und Landgericht.

Hiergegen iſt beim A. G., ſowie Verſ.-Urtheil in Berufungsſachen des L. G. die vorläufige Vollſtreckbarkeit des abweiſenden Erkenntniſſes vorgeſehen, beim Landgericht bezw. Oberlandesgericht nicht.

Dies iſt eine Inkonſequenz, denn entweder folgt man der (nun in Gruchot Bd. 27 S. 14 ff. ausführlich begründeten) Meinung, daß abweiſende Urtheile im ordentlichen Verfahren gar nicht vollſtreckbar erklärt werden können, oder es iſt nicht erſichtlich, warum dieſe Vollſtreckbarkeit bei Landgerichts-Sachen aufhören ſoll, während im Allgemeinen die kritiſchen 300 Mark das Koſtenobjekt (§ 649 Nr. 4) erſt bei einem Streitgegenſtand von über 26 000 Mark (alſo etwa bei 1 Prozent aller Prozeſſe) überſchritten werden, ſo daß das Formular ſicher für jene 99 Prozent Vorſorge treffen müßte. Verſäumniß-Verhandlungen und -Urtheile im Urkunden- oder Wechſelprozeß gegen den Kläger ſind, wohl ihrer großen Seltenheit halber, überhaupt nicht als Formulare feſtgeſtellt; zugleich wird damit die ſehr ſchwierige Frage außer Betrachtung gezogen, ob beim Ausbleiben des Klägers die Klage ganz oder nur in der gewählten Prozeßart abzuweiſen iſt.

Den kontradiktoriſchen Berufungsprotokollen Nr. 175 S. 132, Nr. 284 S. 220 mangelt der Vordruck über die Zuſtellungen der Erkenntniſſe und Berufungsſchrift, welche Prüfung von Amtswegen erfolgen muß, ſowie über die Verleſung der Anträge; den Verſäumniß-Protokollen gleicher Art (Form. 176 S. 132 und 228 S. 223) mangelt

a) der Nachweis der Einlegung der Berufung d. h. der Zuſtellung des Erkenntniſſes und der Ladung zum Termin,

b) der Nachweis der Zuſtellung des Antrags des Berufungsbeklagten,

ſo daß beide Fehler auch in das Erkenntniß übergehen müſſen, für welches nur hinſichtlich der Oberlandesgerichte ein Formular (Nr. 289 S. 224) vorliegt. In demſelben iſt der Ausdruck

die Berufung wird „verworfen"

mit Unrecht angewendet, denn der im Protokoll allerdings keine Stütze findende Thatbeſtand ſtellt feſt, daß die Berufung eingelegt, alſo (wenn nichts beſonderes bemerkt wird) doch form- und friſtgerecht eingelegt iſt. Dann aber iſt die Berufung nicht zu „verwerfen", ſondern „zurückzuweiſen" (§ 497, 499 C. P. O.). Die Verwerfung der Berufung kann und muß nur da erfolgen, wo, was von Amtswegen feſtzuſtellen iſt, dieſelbe nicht form- oder friſtgerecht eingelegt, oder ihrem Gegenſtande nach z. B. nur wegen der Koſten unzuläſſig iſt. Auch der Gerichtſchreiber, der bei „Verwerfung" nur $^{5}/_{10}$, bei der „Zurückweiſung" aber $^{10}/_{10}$ der Gebühr anſetzen muß, wird durch dies Formular irre geführt.

Das beim Landgericht gewählte Verſäumniß-Urtheils-Formular, welches ſupponirt, daß beiderſeits Berufung eingelegt ſei

*) Verf. ſelbſt iſt nicht der Meinung, daß im Verſäumniß-Verf. die Urkunden vorzulegen ſind, abſtrahirt aber hier, wo es ſich um allgemeine Formulare handelt, davon und folgt der communis opinio.

Digitized by Google

und nur über die Berufung des nicht erſchienenen Klägers urtheilt, ermangelt der Bezeichnung als „Theilurtheil", legt fälſchlich dem Kläger die Koſten der Berufungsinſtanz auf, während ihn nach dem Thatbeſtand nur die Koſten ſeiner Berufung treffen können, und theilt mit dem Oberlandesgerichtsformular den oben dargelegten, ſowie den ſprachlichen Fehler, daß es nach demſelben heißen würde:

„Die von der Klägerin gegen das Urtheil des pp. eingelegte Berufung wird verworfen (richtig: zurückgewieſen) und wird dieſelbe verurtheilt, die Koſten der Berufungsinſtanz zu tragen."

Das Wort dieſelbe bezeichnet grammatiſch aber nicht die Klägerin, ſondern die Berufung.

Sehr bedenklich iſt endlich die Faſſung des Form. 44 S. 37, durch welches eine Forderung gleichzeitig gepfändet und dem Gläubiger überwieſen wird. Dieſe Gleichzeitigkeit, obwohl in der Praxis vielfach üblich, erſcheint dem Geſetz gegenüber unzuläſſig, welches feſtſtellt, daß die gepfändete (nicht die zu pfändende) Forderung zu überweiſen iſt und daß die Pfändung erſt durch die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Drittſchuldner erfolgt. Auerbach I—Berlin.

Einige Worte über die Berufung im Strafprozeß und die Aufhebung der Schwur- und Schöffengerichte*).

Wenn die Regierungen ſich gegen die unbeſchränkte Zulaſſung der Berufung im Strafprozeß ſpröde verhalten, ſo hat das einen guten Grund. Sie iſt unbeſtreitbar ein Poſtulat der Gerechtigkeit, aber eben, weil ſie dieſes iſt, ſo kann ſie nicht in den Grenzen ſtehen bleiben, in welchen ſie beantragt worden, will man nicht das ungeſunde Reſultat und den Widerſpruch ſtatuiren, daß es bei Aburtheilung der leichteren Fälle eine zweite Inſtanz giebt, nicht aber, wo es ſich um ſchwere Reate handelt, die zur Kompetenz der Schwurgerichte gehören. Wahr iſt es allerdings, daß duech Freigebung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer einer Unzuträglichkeit abgeholfen wird, aber darf es in einem, die Idee der Gerechtigkeit pflegenden Staat vorkommen, daß die Berufung an ein höheres Gecicht freiſteht, wo das Urtheii auf einige Monate Gefängniß lautet, aber nicht, wo es iebenslängliche Zuchthaus- oder Todesſtrafe mit ſich führt? Niemand wird dies bejahen und niemand wird es dadurch rechtfertigen wollen, daß das Verfahren in den Fällen ein verſchiedenes iſt, dort gelehrte Richter, hier Laien das Schuldig ausſprechen. Die vielfachen Mängel und Gebrechen, welche nicht mit Unrecht unſerer Strafprozeßordnung vorgeworfen werden, ſind zum großen Theil darauf zurückzuführen, daß dieſe nicht aus einem Guſſe iſt und der Einfachheit, Gleichmäßigkeit und Harmonie entbehrt, weil ſie einerſeits auf das Juriſten- und andererſeits auf das Laien-Element zugeſchnitten iſt. Welcher Apparat gehört nicht ſchon dazu, die Verhandlungen vor den Schwurgerichten in Scene zu ſetzen und wie koſtſpielig und verſchleppend iſt es nicht, daß dieſe nur in Intervallen funktioniren?! Hier muß angeſetzt werden, um mit den Uebelſtänden und Unzuträglichkeiten unſeres Strafprozeſſes aufzuräumen, und zu einem einfachen, in ſich geſchloſſenen und zuſammenhängenden, rationellen Verfahren zu gelangen, welches ſeinem Zwecke entſpricht.

Ich möchte es daher, Angeſichts der noch nicht zum Abſchluß gelangten Verhandlungen über die Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer anregen, daß kein Flickwerk geſchaffen, ſondern zur Herſtellung umfaſſender Reformen geſchritten wird, wie ſie nur durch Aufhebung der Schwurgerichte und Aburtheilung aller Reate durch die mit Rechtsgelehrten beſetzten Gerichtshöfe geſchehen können, gegen deren Entſcheidung unbeſchränkt die Berufung an die zweite Inſtanz freiſteht, ſowohl dem Staatsanwalt, wie dem Angeſchuldigten. In — ſozuſagen — verſchämter Weiſe iſt ſchon von der Fragtichkeit des Fortbeſtandes der Geſchworenengerichte bei Gelegenheit der Verhandlungen über die Berufung die Rede geweſen, meines Erachtens iſt aber deren Abſchaffung die dringendſte Nothwendigkeit und in erſter Linie zu betreiben. Ein volksthümliches Inſtitut iſt das Schwurgericht in Deutſchiand nie geweſen und geworden, es iſt von auswärts importirt und ſeine Einführung hängt mit politiſchen Wandlungen und Forderungen zuſammen, die am wenigſten jetzt noch eine Berechtigung haben, ſeitdem der Richterſtand in Deutſchland völlig frei und unabhängig geworden iſt. Ueberdies werden nicht einmal die eigentlichen potitiſchen Prozeſſe duech Geſchworene abgeurtheilt. — Daoon aber abgeſehen, ſollte die Unhaltbarkeit der Schwurgerichte einfach damit gegeben ſein, daß die Aufgabe des Staats, Gerechtigkeit zu üben, durch ſie nicht erfüllt werden kann, daß ſie ein abſolut untaugtiches Mittel der Rechtspflege ſind, nur der leeren Form nach ein Geeicht bitden, in Wirktichkeit aber keiner Anforderung entſprechen, welche begeiffsmäßig und rechtlicher, wie verſtändigerweiſe an ein Gericht gemacht werden müſſen. — Iſt es nicht eine Monſtruoſität, daß, während die Amtsrichter und die Mitglieder der Strafkammern, welche, auch wenn nur die geringſten Vergehen abzuurtheilen ſind, juriſtiſch gebitdete und ein Rechtsexamen beſtandene Männer ſein müſſen, über Verbrechen, die mit längerem oder lebenslänglichem Zuchthaus und Tod bedroht

*) Obwohl die Redaktion die Auſchauung des Herrn Verfaſſers in dieſer Ausdehnung nicht theilt, ſo hielt ſie ſich dennoch nicht für berechtigt, die Erörterung einer Frage zurückzuweiſen, die ja bei der Erwägung über die Wiederherſtellung der Berufung geradezu ſich aufdrängt. Vielleicht läßt ſich die Zuziehung des Laienelements bei der Rechtſprechung als nothwendig dadurch rechtfertigen, daß damit ein Ausgleich zwiſchen der Volksanſicht und der Dialektik des Juriſten, zwiſchen dem Rechtsgefühle und der Rechtswiſſenſchaft herbeigeführt werden ſoll, da das Verſtändniß des Strafgeſetzes beim Volke vorausgeſetzt wird, und Unkenntniß des Strafgeſetzes nicht vor der Strafe ſchützt. Ob freilich das Schwurgericht, da es allein über die Thatfrage entſcheidet, ob das Schöffengericht, das ein in ſich allzu ungleichartiges Collegium darſtellt, dieſem Zwecke entſpricht, ſteht dahin. Es wurde ein Mal in der Literatur angeregt, ob es nicht beſſer ſei, wenn die 12 Geſchworenen in zwei geſonderten Abtheilungen zu je ſechs Geſchworenen und ebenſo die Richterbank das Verdikt abgeben und daß dann der mildere Ausſpruch entſcheide, ein Gedanke der mindeſtens darthut, daß eine förderliche Beiziehung des Laienelementes, abgeſehen von unſeren Schwur- und Schöffengerichten, zu ermöglichen iſt. Die Wiedereinführung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer ſoll und kann ja keinen Abſchluß in der Reform unſerer St. P. O. bedeuten. S. H.

ſind, eine Anzahl von ausgelooſten Männern, beliebigen Standes und Gewerbes, das Verdikt abzugeben hat, welche vom Rechte nichts verſtehen und zu verſtehen brauchen?!

Heutzutage muß durchweg jeder, welcher einen Beruf treibt, die Gewähr dafür geben, daß er dazu die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntniſſe beſitzt und ſogar der Pferdebeſchlag erfordert die Qualifikation mittelſt Prüfung; zur Abgebung eines über Ehre, Freiheit und Leben eines Menſchen entſcheidenden Wahrſpruchs werden dagegen Männer berufen, bei denen es überall nicht darauf ankommt, ob ſie überhaupt eine Bildung. geſchweige eine ſie zu ihrer Funktion befähigende Bildung beſitzen!

Es kann keines Auftragens ſtärkerer Farben bedürfen, um die Behauptung zu rechtfertigen, daß die Schwargerichte eine Satire auf die Rechtspflege ſind, wenn man auf die Anforderungen ſieht, die an dieſe gemacht werden müſſen, und daran würde um ſo weniger etwas durch den Umſtand geändert, daß nur die Thatfrage durch die Geſchworenen erledigt wird, als anerkanntermaßen gerade die Feſtſtellung der Thatſachen häufig zu den ſchwierigſten Aufgaben gehört und durch ſie die Schuldfrage, die ja immer eine Rechtsfrage iſt, bedingt wird. — Man kann auch fragen, wie darf einem Angeklagten zugemuthet werden, über ſeine Schuld von einer zuſammengeloſten Zahl beliebiger Männer aus dem Volk befinden zu laſſen, denen Alles abgeht, was die Handhabung von Recht und Gerechtigkeit verbürgt, und ſchwerer wiegt noch die Frage, mit welchem Recht iſt dem Privaten anzuſinnen, und bei Strafe aufzugeben über ſeinen Mitbürger zu Gericht zu ſitzen und ſein Votum auf ſein Gewiſſen zu nehmen? Gegen den Pfuſcher, Quackſalber und Winkelſchreiber wird vom Staate eingeſchritten und niemand kann genöthigt werden, als Sachverſtändiger zu fungiren, wenn er kein ſolcher iſt; den Geſchworenen aber, der vom Recht nichts weiß, zwingt man in Strafrechtſachen, wo es ſich um die gewichtigſten Intereſſen des Staats und des Individuums handelt, rechtliche Geſichtspunkte in Betracht zu ziehen und über Schuld und Unſchuld ein Urtheil abzugeben, einerlei, ob er dazu im Stande iſt und wie er ſich daſſelbe zurechtlegt!

Das iſt doch in Wahrheit eine Tortur, welcher der Geſchworene unterworfen wird und der er obendrein ſeine Zeit und Kräfte opfern muß, die er für andere Zwecke, inſonderheit ſeinen eigenen Betrieb, ſehr nöthig hat.

Es war und iſt in der That ein unglücklicher Gedanke, das Laien-Element zur Rechtspflege in Strafſachen heranzuziehen und damit zur Diskreditirung der Wiſſenſchaft und des Richterſtandes auszudrücken, daß es in ſolchen Sachen nur der präſumtiv jedem Menſchen beiwohnenden Verſtändigkeit und Einſicht bedürfe, um das Recht zu handhaben und über Schuld und Unſchuld eines Angeklagten abzurtheilen. — Unmöglich läßt ſich verkennen, daß darin eine Profanirung von Recht und Gerechtigkeit liegt und es der Aufgabe und Pflicht des Staats, für ſie zu ſorgen, ſchnurſtracks widerſpricht, ihre Ausübung anderen Organen zu übertragen, als ſolchen, welche dazu die erforderliche Qualifikation beſitzen.

Und dieſe haben wir ja in den Amts- und Landgerichten, welche mit völlig unabhängigen Männern beſetzt ſind, die mit der Kenntniß des Rechts Intelligenz und allgemeine Bildung verbinden, die Pflege der Juſtiz zu ihrem Lebensberuf erwählt haben, darin geſchult und erfahren, von Pflichteifer und Pflichttreue beſeelt und allen Einflüſſen unzugänglich ſind, welche ſich bei einer unparteiiſchen Aburtheilung nicht geltend machen dürfen, zugleich auch ihre Urtheile durch Gründe rechtfertigen. Es entſteht alſo durch den Wegfall der Geſchworenen- und Schöffengerichte nicht einmal eine Lücke, ſondern es iſt nur nöthig, den genannten Gerichten die Kompetenz der letzteren beizulegen, ihren Wirkungskreis zu erweiteen und ihnen die Rechtſprechung in allen Strafſachen zu überweiſen. —

Dieſe Reform iſt es vor allen Dingen, die uns Noth thut und die inſonderheit der Stand der Rechtsanwälte baldigſt anzubahnen ſuchen ſollte, um den Hauptgebrechen der Strafrechtspflege abzuhelfen, deren Abſtellung am wenigſten damit abgelehnt werden darf, daß die deutſchen Gerichtsverfaſſungs- und Strafprozeßgeſetze erſt ſeit 5 Jahren in Kraft und Uebung ſind.

Es wäre daher dringend zu wünſchen, daß die in Nr. 24 f. 1884 dieſer Wochenſchrift für die nächſte Legislaturperiode des Reichstags in Ausſicht geſtellten Petitionen ſich nicht auf die Wiedereinführung der Berufung beſchränken, ſondern hauptſächlich die Aufhebung der Geſchworenen- und Schöffengerichte und die Abtheilung aller Strafrechtsfälle durch die ſtändigen, ordentlichen Gerichte mit unbeſchränkter Geſtattung der Berufung zum Gegenſtand haben.

An dieſer Reform hat der Anwaltsſtand das dringendſte Intereſſe, und für ihre Herbeiführung einzutreten, dürfte er nach Maßgabe ſeiner Aufgaben und Pflichten beſonders berufen ſein. Steht ſie doch auch in engſter Beziehung zu der ſo lebhaft angeregten Frage nach der Verbindlichkeit des Staats zur Entſchädigung unſchuldig Verurtheilter. — Die Bejahung dieſer Verbindlichkeit ſcheint mir ebenſo zweifellos, wo das Urtheil auf dem Verdikt eines Schwurgerichts beruht, wie ihre Verneinung, wo von geprüften Richtern geurtheilt worden, die durch ihren Beruf und ihre Qualifikation die denkbarſten Garantien gewähren. — Jedenfalls iſt unverkennbar, daß gegen das Vorkommniß der Verurtheilung Unſchuldiger der beſte Schutz in der Urtheilsſprechung durch rechtsgelehrte Richter liegt, namentlich, wenn eine Nachprüfung durch ein höheres Gericht mittelſt Berufung ſtattfinden kann. —

Ahrensburg in Holſtein.

Rechtsanwalt, Juſtizrath A. Huß.

Zur Lehre vom Armenrechte.

G. H. hatte beim Amtsgerichte D. gegen J. H. um Erlaſſung eines Zahlbefehls unter der Behauptung nachgeſucht, daß ihm Letzterer ein zugeſichertes, und auch durch die in Folge ſeiner Bemühungen erfolgte Vertauſchung und (!!) Verpachtung ſeines Anweſens verdientes Honorar von 25 Mark ſchulde.

Gegen den erlaſſenen Zahlbefehl erhob der Beklagte Widerſpruch. Bei dem hierauf anberaumten Verhandlungstermine widerſprach der Beklagte ſämmtlichen Klagebehauptungen und beantragte koſtenfällige Klageabweiſung.

Kläger geſtand zu, daß ihm Beklagter kein Honorar von 25 Mark zugeſichert und daß er auch weder einen Kauf noch einen Tauſch des beklagtiſchen Anweſens vermittelt habe;

er glaube aber doch 25 Mark um deswillen beanſpruchen zu können, weil er verſchiedene Gänge für den Beklagten zu obigem Zweck gemacht und dieſer ihm Erſatz ſeiner Auslagen verſprochen habe.

Der Beklagte widerſetzte ſich einer ſolchen Klageänderung und das Königliche Amtsgericht D. wies hierauf die Klage ab, weil Kläger ſelbſt zugeſtanden, daß ihm Beklagter ein beſtimmtes Honorar nicht verſprochen und daß er auch einen Kauf oder Tauſch nicht zu Stande gebracht habe, und weil die weiteren Behauptungen des Klägers im Verhandlungstermine ſich als unzuläſſige Klageänderung erwieſen.

Gegen dieſes Urtheil ergriff der Kläger die Berufung und ſuchte bei dem Königlichen Landgerichte L. um Zulaſſung zum Armenrechte nach. Letzteres wurde ihm ertheilt und ihm der Advokat und Rechtsanwalt Z. als Pflichtanwalt beigegeben.

Dieſer ſtellte zunächſt an das Königliche Landgericht die Bitte, ihm dieſe Armenſache abzunehmen und ihm hierfür eine andere zuzutheilen. In dem Geſuche führte der Anwalt aus, daß er die Sache für unvertretbar erachte, weil der Kläger die Behauptungen, auf welche er ſeinen Anſpruch in dem Geſuche um Erlaſſung eines Zahlbefehls ſtützte, im Verhandlungstermine ſelbſt zurückgenommen, gegen die in dieſem Termine verſuchte Klageänderung ſich aber der Beklagte widerſetzt habe und an dieſer Sachlage auch im Wege der Berufung nichts geändert werden könne.

Dieſes Geſuch wurde abgewieſen. Der Anwalt erhob hierauf auf Grund des § 36 Abſatz 2 der Rechtsanwaltsordnung Beſchwerde an das Oberlandesgericht M. mit der Bitte, den Beſchluß des Landgerichts L. aufzuheben und letzteres anzuweiſen, die Vertretung des G. H. einem anderen Anwalte zu übertragen.

Das Oberlandesgericht verwarf die Beſchwerde, weil der Umſtand, daß ſich eine Sache dem Pflichtanwalt als ausſichtslos und muthwillig darſtelle, keinen Befreiungsgrund von der dem Armenanwalt obliegenden Verbindlichkeit bilde.

Die Gerichtsſchreiberei des Oberlandesgerichts verlangte nun, ungeachtet der Beſchluß des letzteren keinen Ausſpruch im Koſtenpunkt enthielt, vom Pflichtanwalt in einem portopflichtigen Schreiben die auf dieſen Beſchluß erwachſenen Gerichtskoſtengebühren.

Hiergegen erhob der Anwalt Erinnerungen nach § 4 des Gerichtskoſtengeſetzes. Dieſe wurden einfach abgewieſen, weil die Koſten, „welche durch die gegen den das (Geſuch?) auf Befreiung von der Pflichtanwaltſchaft abweiſenden Beſchluß erhobene Beſchwerde erwuchſen, der Anwalt als der in der Beſchwerde unterliegende Theil zu tragen habe.“

Gegen dieſen ſtyliſtiſch wie materiell wenig glücklich motivirten Beſchluß erhob der Anwalt weitere Beſchwerde zum oberſten Landesgericht mit der Bitte, auszuſprechen

1. Gebühren für den Beſchluß des Oberlandesgerichts vom 23. Juni cr. ſeien außer Anſatz zu laſſen;
2. Die Gerichtsſchreiberei des Oberlandesgerichts habe das dem Anwalt verurſachte Porto koſtenfrei zu erſetzen.

In dieſer weiteren Beſchwerde führte der Anwalt aus

a) daß nach §§ 85—100 der R. C. P. O. und §§ 86, 91 und 93 des R. G. K. G. in der Regel nur die Partei zur Tragung der Gerichtskoſten verpflichtet ſei, und daß, wenn die Partei wegen Zulaſſung zum Armenrechte von den Gerichtskoſten befreit ſei, dieſe nunmehr doch nicht der Pflichtanwalt für ſie zu zahlen habe;

b) daß, wenn ein Anwalt wegen Unvertretbarkeit einer Sache um Enthebung von der Pflichtanwaltſchaft bitte, kein eigenes Intereſſe deſſelben im Spiele ſei;

c) daß die vorwürfige Beſchwerde nach § 36 der R. A. O. ein Akt im Verfahren über Ertheilung des Armenrechts ſei und daher auch als ſolcher behandelt werden müſſe;

d) daß dem Anwalte in concreto kein grobes Verſchulden zur Laſt falle, welches auf Grund des § 97 der R. C. P. O. die Verfallung in die Koſten des Beſchluſſes auf die Beſchwerde rechtfertige;

e) daß es nicht angehe, einen Ausſpruch im Koſtenpunkt erſt hinterher in der hier beliebten Weiſe zu erlaſſen.

Bevor dieſe weitere Beſchwerde vom oberſten Landesgerichte entſchieden wurde, iſt in der Hauptſache ſelbſt verhandelt worden und dieſelbe Civilkammer, zuſammengeſetzt aus denſelben Richtern, welche das Geſuch des Anwalts um Enthebung von der Pflichtanwaltſchaft abſchlägig beſchied, hat die Berufung des G. H. aus denſelben Gründen, aus welchen der Anwalt um Enthebung von der Pflichtanwaltſchaft gebeten, verworfen.

Nach entſchiedener Hauptſache erging Beſchluß des oberſten Landesgerichts auf die weitere Beſchwerde dahin, daß die Gerichtsſchreiberei an dem Oberlandesgerichte M. die von dem Anwalte Z. eingehobenen Gebühren zurückzuvergüten habe, vorbehaltlich des Anſpruches deſſelben auf Erſtattung der für Poſtporti erwachſenen Auslagen. Der letztere Ausſpruch wird damit motivirt, daß ſich das oberſte Landesgericht in Bezug auf dieſen Beſchwerdepunkt nicht veranlaßt ſehe, von der ihm in § 97 der R. C. P. O. eingeräumten Befugniß zum Erlaſſe einer Entſcheidung Gebrauch zu machen.

Die Prozedur und Judikatur der I. und II. Inſtanz giebt zu denken. Wie würden die Gerichte wohl den Anwalt beurtheilen, welcher ein ſolches Mandat von einer zahlenden Partei annehmen würde?

Würden Ausſprüche, wie jener der zweiten Inſtanz, aufrecht erhalten, ſo käme das im Effekte einer Verkümmerung des geſetzlichen Beſchwerderechts in Armenſachen gleich. Denn welcher Anwalt würde noch eine wie oben geartete Beſchwerde in Armenſachen erheben, wenn er weiß, daß dies nur auf Koſten ſeines eigenen Geldbeutels geht?

Der Ausſpruch der oberſten Inſtanz hat immerhin zur Folge, daß der Anwalt, obwohl ihm Recht gegeben wurde, die auf die Beſchwerde erwachſenen Porto-Auslagen zu tragen hat. Denn die Gerichtsſchreiberei wird, da ihr kein grobes Verſchulden zur Laſt gelegt wird, das Porto nicht bezahlen. Wer ſoll es ſonſt bezahlen? Man ſieht ſich vergeblich in unſerer Civilprozeß- und Rechtsanwaltsordnung nach einer Beſtimmung hiewegen um. Und doch ſind derartige Auslagen bei der rapid wachſenden Zahl der Armenſachen kein unbedeutender Poſten im Budget des Anwalts.

Digitized by Google

Die ſtrafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus November und Dezember 1884.)

I. Zum Strafgeſetzbuch.

1. § 29.

Freiheitsſtrafen, in welche Geldſtrafe umzuwandeln ſind, können auch nach Wochen und Monaten bemeſſen werden. Urth. des I. Sen. v. 27. Nov. 1884 (2446/84).

2. § 65.

Ob ein Gutsadminiſtrator in Angelegenheiten des von ihm verwalteten Gutes zur Stellung von Strafanträgen befugt iſt, hängt von dem Umfang der ihm ertheilten Vollmacht und davon ab, ob zu entnehmen iſt, daß der Strafantrag dem Willen des Vollmachtgebenden entſpricht. Urth. des IV. Sen. v. 14. Nov. 1884 (2558/84).

3. § 67, 68.

Ob eine richterliche Verfügung die Verjährung unterbricht, iſt nicht blos aus dem Wortlaute der Verfügung, ſondern aus dem ganzen Zuſammenhang, insbeſondere wenn es ſich um eine auf ſtaatsanwaltſchaftlichen Antrag vorgenommene amtsrichterliche Handlung, aus dem die Verfügung veranlaſſenden Antrag zu entnehmen, wenn der Richter nicht einen abweichenden Willen erkennen ließ. Urth. des II. Sen. v. 28. Nov. 1884 (2818/84).

4. § 113 St. G. B. §§ 62, 96, preuß. Feld- und Forſtpolizeigeſetz v. 1. April 1880.

Wer ſich einem von einer preußiſchen Gemeinde beſtellten Feldhüter mit Gewalt widerſetzt, wenn er einen bei Felddiebſtahl auf friſcher That Betroffenen pfänden will, iſt wegen Widerſtand ſtrafbar. Urth. des III. Sen. v. 13. Nov. 1884 (2663/84).

5. § 113 Str. G. Bch. §§ 112, 127, 128 Str. Pr. O.

Ein Gendarm, der eine Perſon feſtnimmt, hat zu prüfen, ob ihm Thatſachen vorzuliegen ſcheinen, welche die Feſtnahme geſetzlich rechtfertigen, ſei es auf Grund der Prozeßordnung, ſei es (in Preußen) auf Grund des Geſetzes zum Schutze der perſönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850; und er befindet ſich in rechtsmäßiger Amtsausübung, wenn er einen ſolchen Grund als vorliegend erachtet. Die Vorführung vor den nächſten Amtsrichter darf ſo lange verzögert werden, bis über den Sachverhalt ein Protokoll aufgenommen iſt, welches dem Amtsrichter unterbreitet werden kann. Urth. des IV. Sen. v. 12. Dez. 1884 (2868/84).

6. § 117.

In Preußen ſind Privatförſter, welche in dem ihrer Aufſicht übergebenen Wald Perſonen beim Forſtdiebſtahl betreffen, berechtigt, die von den Dieben geführten Werkzeuge mit Beſchlag zu belegen. Wird gegen die Beſchlagnahme Widerſtand geleiſtet, ſo iſt der Thäter ſtrafbar aus § 117. Urth. des III. Sen. v. 20. Nov. 1884 (2724/84). Gleiches erkannte das St. G. in Bezug auf Jagdvergehen durch Urth. v. 8./11. Dezember 1884 (2725/84).

7. § 159.

Dadurch daß ein Brief, mittels welchem eine andere Perſon zum Meineid verleitet werden ſoll, einer Mittelsperſon ausgehändigt wird, iſt das vollendete Delikt des § 159 begangen, nicht blos eine Vorbereitungshandlung. Urth. des I. Sen. v. 4. Dez. 1884 (2856/84).

8. § 174 Ziff. 2, 3, 359.

Krankenwärter in ſtaatlichen Heil- oder Irren-Anſtalten, welche mit den ihrer Obhut anvertrauten Kranken oder Irren unzüchtige Handlungen vornehmen, ſind nicht als Beamte im Sinne des § 174 ſtrafbar. Urth. des III. Sen. v. 6./13. Nov. 1884 (2614/84).

9. § 184.

Eine unzüchtige Abbildung kann dadurch öffentlich ausgeſtellt werden, daß dieſelbe an eine dem Publikum zugängliche Fläche eines Hauſes gezeichnet oder gemalt wird. Urth. des III. Sen. v. 24. Nov. 1882 (2753/84).

10. § 186.

Ein Urtheil, in welchem eine Verurtheilung wegen Beleidigung aus § 186 ausgeſprochen, jedoch nicht feſtgeſtellt iſt, daß die behauptete Thatſache nicht erweislich wahr iſt, eignet ſich auch dann zur Aufhebung, wenn der Angeklagte den Verſuch des Beweiſes der Wahrheit nicht gemacht hat. Urth. des III. Strafſen. v. 8. Dez. 1884 (2816/84).

11. § 203.

Der Kartellträger iſt nur aus § 203 ſtrafbar, nicht, nachdem das Duell vollzogen wurde, als Gehülfe. Urth. des I. Sen. v. 4. Dez. 1884 (2797/84).

12. § 227.

Der Thatbeſtand des § 227 liegt auch dann vor, wenn der in einem Raufhandel Getödtete ſich die tödtliche Verletzung hierbei aus Verſehen ſelbſt zugefügt hat. Urth. des IV. Sen. v. 11. Nov. 1884 (2670/84).

13. § 259.

An Geld, welches eine Perſon durch Verübung ſtrafbarer gewerbsmäßiger Unzucht erlangte, kann von einer dritten Perſon, welche ſolches Geld an ſich brachte, keine Hehlerei begangen werden. Urth. des III. Sen. v. 11. Dez. 1884 (2990/84).

14. § 263.

Die Nothwendigkeit, einen Prozeß zu führen, ſchließt eine ungünſtigere Vermögenslage in ſich. Es bildet alſo ein Verſetzen in dieſe Nothwendigkeit eine Vermögensbeſchädigung, welche zum Thatbeſtande des Betrugs genügt. Urth. des IV. Sen. v. 5. Dez. 1884 (2842/84).

15. § 266 Ziff. 2.

Es iſt nicht erforderlich, daß der Thäter die Schadenszufügung als Zweck ſeiner Handlung wollte, ſondern es genügt, wenn er vorſätzlich eine ſchädigende Handlung mit dem Bewußtſein der Schädigung vornimmt. Urth. des I. Sen. v. 8. Dez. 1884 (2870/84).

16. § 274 Ziff. 2.

Grenzzeichen im Sinne des Geſetzes ſind nur ſolche, welche zur Individualiſirung eines Grundſtücks dienen, nicht auch ſolche, welche nur die Nutzung deſſelben zu ſcheiden beſtimmt ſind. Urth. des IV. Sen. v. 12. Dez. 1884 (2866/84).

17. §§ 303, 65.

Eine ſelbſtſtändig und von ihrem Manne getrennt lebende Ehefrau iſt berechtigt, gegen ihren Ehemann wegen Sachbeſchädigungen, die derſelbe in ihrer Wohnung verübt hat, Strafantrag zu ſtellen. Urth. des II. Sen. v. 28. Nov. 1884 (1997/84).

Digitized by Google

18. § 316.

Die Störung des Betriebs auf einer Straßenbahn mit Lokomotivbetrieb iſt aus § 316 ſtrafbar. Urth. des I. Sen. v. 1. Dez. 1884 (2823/84).

19. § 316.

Beladene und zuſammengekoppelte Eiſenbahnwagen, welche in einem Nebengeleiſe des Bahnhofes bereit ſtehen, um einem Bahnzug angehängt zu werden, ſind ein Eiſenbahntransport. Urth. des IV. Sen. v. 16. Dez. 1884 (2930/84).

20. § 328 Str. G. B. § 376 Str. P. O.

Die Feſtſtellung, daß von einer zuſtändigen Behörde ein Vieheinfuhrverbot für eine beſtimmte Zeit erlaſſen war oder nicht erlaſſen war, iſt keine thatſächliche, ſondern auch eine rechtliche, die auch vom Reviſionsgericht abändernd vorgenommen werden kann. Urth. des IV. Sen. v. 20. Dez. 1884 (2845/84).

21. § 348.

Ein Landbriefträger, der gemäß § 25 der Dienſtanweiſung vom 1. Mai 1882 als Nachweis der Beſtellung an den Empfänger ſelbſt das Wort „ſelbſt" auf der Rückſeite des Ablieferungsſcheins, der Packetadreſſe oder der Poſtanweiſung fälſchlich beiſetzt, begeht keine nach § 348 ſtrafbare Fälſchung. Urth. des IV. Sen. v. 12. Dez. 1884 (2832/84).

22. § 348.

Ein Zuſtellungsbeamter, der eine Zuſtellungsurkunde vorbereitet hat und dieſelbe dann unverändert benutzt, nachdem er die Zuſtellung zu anderer Zeit und an andere Perſon bewirkt hat, als er bei Vorbereitung der Urkunde glaubte, begeht Urkundenfälſchung im Amte. Urth. des I. Sen. v. 17. Nov. 1884 (2603/84).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. § 56 Ziff. 3 Str. P. O.

Perſonen, welche als Verletzte bei dem den Gegenſtand der Anklage bildenden Vorfall betheiligt waren, dürfen ſelbſt dann nicht unbeeidet vernommen werden, wenn ſie bei jener Gelegenheit ſich ſelbſt einer ſtrafbaren Handlung ſchuldig gemacht haben. Urth. des III. Sen. v. 1. Dez. 1884 (1862/84).

2. § 67 Str. P. O.

Generalfragen, welche einem Zeugen vorgelegt werden, ſollen vom Zeugen unter Eid beantwortet werden. Iſt dies nicht der Fall, ſo iſt jedoch Aufhebung des Urtheils nur dann gerechtfertigt, wenn die Antworten auf Eid andere geweſen wären als ohne Eid. Urth. des IV. Sen. v. 18. Nov. 1884 (2379/84).

3. §§ 201, 202, 209, 210, 263 Str. P. O.

Ein Beſchluß der Strafkammer, durch welchen das Hauptverfahren unter einer beſtimmten Qualifikation der That eröffnet, unter einer andern Qualifikation aber der Thäter außer Verfolgung geſetzt iſt, iſt in der zweiten Beziehung rechtsirrig, vom Staatsanwalt aber nicht anfechtbar. Er kann aber in der Hauptverhandlung Verurtheilung unter der abgelehnten Qualifikation beantragen, nach Hinweis genügt § 264, und darf dies das Gericht nicht wegen Rechtskraft des Eröffnungsbeſchluſſes ablehnen. Urth. des III. Sen. v. 20. Nov. 1884 (2705/84).

4. §§ 242, 243 St. Pr. O.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen können einzelne Handlungen der Beweisaufnahme vor der Vernehmung des Angeklagten vorgenommen werden. Urth. des II. Sen. vom 7. Nov. 1884 (2312/84).

5. § 250 Str. Pr. O.

In dem Beſchluſſe, daß eine Zeugenausſage zu verleſen ſei, muß unter allen Umſtänden der dies geſtattende geſetzliche Grund bezeichnet ſein, es iſt aber weder eine ſtillſchweigende Billigung des ſtaatsanwaltſchaftlichen Antrags, noch die Verleſung wegen mangelnder Einſprache des Angeklagten zuläſſig. Urth. des III. Sen. vom 24. Nov. 1884 (2785/84)

6. §. 252 Str. P. O.

Zeugen, welche in der Hauptverhandlung in einer den früheren Angaben widerſprechenden Weiſe ausſagen, können die früheren Ausſagen vorgehalten werden. Die Verleſung ihrer früheren Ausſage iſt aber nur unter den Vorausſetzungen des § 252 zuläſſig. Urtheil des I. Sen. vom 8. Dez. 1884 (2708/84).

7. §§ 263, 264, 266 St. Pr. O.

Ueber die Beurtheilung der angeſchuldigten That unter einem von der Anklage abweichenden rechtlichen Geſichtspunkt, über welchen der Angeklagte in der Hauptverhandlung auf den Antrag des Staatsanwalts belehrt worden war, muß ſich das Urtheil ausſprechen, wenn nach den Umſtänden anzunehmen iſt, daß der Staatsanwalt die eventuelle Verurtheilung unter dieſem Geſichtspunkt wollte, auch ohne einen ausdrücklichen Antrag in dieſer Richtung zu ſtellen. Urth. des III. Sen. v. 11. Dez. 1884 (2956/84).

8. § 295 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Wenn die Geſchworenen annehmen, der Thäter habe in Nothwehr oder mit Ueberſchreitung derſelben, jedoch wegen Beſtürzung, Furcht oder Schrecken des Thäters ſtraflos gehandelt, ſo haben ſie hierüber nicht eine Nebenfrage zu beantworten, ſondern die Hauptfrage zu verneinen. Urth. des III. Sen. v. 1. Dez. 1884 (2917/84).

9. §§ 308, 309, 313, 316 Str. Pr. O.

Eine Abänderung eines ſchwurgerichtlichen Urtheils, welches verkündet iſt, auf Grund einer Anzeige der Geſchworenen, ſich bei Abgabe ihres Spruchs geirrt zu haben, iſt unzuläſſig. Urth. des II. Sen. v. 12. Dez. 1884 (3002/84).

10. § 495 Str. Pr. O.

Wenn gegen ein freiſprechendes Urtheil Reviſion angemeldet iſt und das Reviſionsgericht findet, daß eine ſtrafbare That feſtgeſtellt iſt, die aber nicht vor das in 1. Inſtanz urtheilende Landgericht, ſondern vor das Schwurgericht gehört, ſo verweiſt das Reviſionsgericht unter Aufhebung des Urtheils und Formulirung die Anklage vor das Schwurgericht. Urth. des III. Straſſen. v. 10. Nov. 1884 (2392/84).

11. § 499 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Die Entſcheidung des Richters, durch welche der Antrag, Vertheidigungskoſten als nothwendige Auslagen eines Freigeſprochenen der Staatskaſſe aufzuerlegen, zurückgewieſen wird, kann mittels der Reviſion nicht angegriffen werden. Urth. des II. Sen. v. 25. Nov. 1884 (2774/84).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 78 Gerichts-Verf.-Geſ.

Aus beſonderen Gründen kann in einzelnen Fällen die Strafkammer des Landgerichts Hauptverhandlungen außerhalb

des ordentlichen Gerichtssitzes vornehmen. Urth. des III. Sen. v. 30. Nov. 1884 (1918/84).

2. § 210 Ziff. 2 Konk. Ordg.

Die Vernichtung der Bücher eines bankerutten Kaufmanns ist strafbar, auch wenn sie erst nach Beendigung des Konkurses erfolgt. Urth. des I. Sen. v. 8. Dez. 1884 (2827/84).

3. §. 110 Ziff. 2, 3. Konk.-Ordg.

Das Betreiben eines Handwerks neben dem gewerbsmäßigen Handel mit gekauften Waaren schließt den Begriff des Kaufmanns nicht aus. Rg. 1. Nov. 1882 (2449/82).

2. XII 135 Abs. 4 § 146 Abs. 2 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869 (Redaktion von 1883).

Wenn ein Fabrikinhaber eine gesetzwidrige Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in seiner Fabrik vorsätzlich oder fahrlässig zuläßt, so ist er strafbar, wenn auch die nächste Schuld den Werkführer trifft. Urth. des II. Sen. v. 12. Dez. 1884 (2966/84).

5. §§ 134, 158 Vereins-Zollgef. v. 1. Juli 1869 § 228 St. G. B.

Beim Zusammentreffen des Thatbestandes des § 134 und jenem des § 328 St. G. B. in einer Handlung ist auf die in ersterer angedrohte Geldstrafe nicht zu erkennen. Urth. des IV. Strafsen. v. 1. Nov. 1884 (2428/84).

6. §§ 136 Ziff. 6 158 Vereins-Zollgef. v. 1. Juli 1869. § 73 St. G. B. §§ 151, 263 St. P. O.

Eine Zolldefraudation kann durch Entnahme einer Waare aus dem zollamtlichen Verschluß und Aneignung derselben Seitens des transportirenden Schiffers in realem und idealem Zusammenschluß begangen werden. Ist sie aber unter dem einen Gesichtspunkt bereits abgeurtheilt, so kann sie unter dem anderen nicht mehr verfolgt werden. Urth. des II. Sen. v. 7. Nov. 1884 (2167/84).

7. § 1 Ziff. 5 §§ 7, 16, 18, 27, 33, 34, 35 R. G. vom 31. Mai 1872 betr. die Erhebung der Braussteuer

Wer bei Bereitung von Nachbier einen Zusatz von Malzsurrogat (Biercouleur) macht, ohne denselben deklarirt oder versteuert zu haben, ist wegen Steuerdefraudation strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 16. Dez. 1884 (2948/84).

8. § 20 Reichspreß-Ges. v. 7. Mai 1874.

Ein Redakteur kann sich nur dann wegen Krankheit der strafrechtlichen Verantwortung für Annahme eines Artikels in sein Blatt entschlagen, wenn ihn dieselbe unfähig machte, durch Entscheidung über die Veröffentlichung der Artikel seinen Pflichten nachzukommen. Urth. des III. Sen. v. 24. Nov. 1884 (2754/84).

9. §§ 4, 34 Reichspatentgef. v. 25. Mai 1877.

Wegen Patentverletzung ist nicht nur der patentirte Erfinder, sondern auch derjenige antragsberechtigt, dem der Erfinder durch Vertrag die alleinige Ausführung und den Vertrieb der Erfindung überlassen hat. Urth. des II. Sen. v. 14. Nov. 1884 (2092/84).

10. §§ 19, 21 Reichsgef. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Es bedarf nur dann der ausdrücklichen Feststellung, daß der der Verbreitung verbotener Schriften Angeklagte das erlassene Verbot gekannt habe, wenn der Angeklagte diese Kenntniß bestritten hat. Urth. des II. Sen. v. 9. Dez. 1884 (2937/84).

11. § 10 R.-Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc. §§. 73, 74, 263 St. G. B.

Der § 10 cit. fordert nicht, daß das gefälschte Nahrungs- oder Genußmittel durch den Erwerber bestimmt ist, als Nahrungs- oder Genußmittel verwendet zu werden. Eine zum Zweck der Verübung eines bestimmten Betrugs bewirkte Fälschung von Nahrungs- oder Genußmitteln steht mit dem wirklich verübten Betrug in idealem nicht in realem Zusammenfluß. Urth. des III. Sen. v. 11. Dez. 1884 (2992/84).

12. §. 12 Ziff. 1 R.-Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Wer gesundheitsschädliches Fleisch in einer zur Veräußerung geeigneten Weise vorbereitet, um es als Nahrungsmittel für Menschen feilzubieten, an die Verkaufsstelle transportirt, unterwegs (an der Zollstelle) aber damit angehalten wird, begeht nur Versuch des Deliks des § 12 cit., nicht das vollendete Vergehen. Urth. des III. Sen. v. 10. Nov. 1884 (2639/84).

13. §. 8 R.-Ges. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Wer unbefugt Sprengstoffe besitzt, ohne daß aus den Umständen erhellt, daß er dieselben nicht mit dem Willen besaß, Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben Anderer herbeizuführen, ist aus § 8 strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 25. Nov. 1884 (2654/84).

Vom Reichsgericht.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

14. Das B. G. faßt die Klagethatsachen dahin auf, daß aus denselben ein lästiger Vertrag, durch den der Kläger die Eingehung einer Ehe mit der Tochter des Beklagten *gegen* das Versprechen der Zahlung einer bestimmten Geldsumme zugesagt habe, sich nicht ergebe. Es nimmt vielmehr an, nach den Klagethatsachen habe es sich *lediglich* um das Versprechen einer Zuwendung an die verstorbene Ehefrau des Klägers *zum Zwecke* der Eheschließung gehandelt. Das B. G. nimmt weiter an, daß bei den solchergestalt aufzufassenden Klagethatsachen die Anwendbarkeit des § *165* Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts nicht in Frage kommen könne, daß vielmehr der behauptete Vertrag unter den die Form der Verträge normirenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen stehe, aus demselben also eine Klage auf Erfüllung nicht gegeben sei. In dieser Annahme ist dem Berufungsrichter beizutreten. In dem vom Revisionskläger in Bezug genommenen Urtheile des Reichsgerichts vom 25. März 1881 (IVa 566/80) lag der Entscheidung, mit welcher die Anwendbarkeit des § *165* begründet wurde, die Feststellung zum Grunde, daß zwischen den Parteien ein mündlicher Vertrag geschlossen worden sei, nach welchem die Eheschließung die *Leistung*, das Mitgiftversprechen die *Gegenleistung* bildete. Eine derartige Feststellung ist im vorliegenden Falle nicht getroffen. Es ist vielmehr das Gegentheil, das Nichtvorhandensein eines zweiseitigen Vertrages, in welchem die Handlung der Eheschließung als die von dem einen Vertragschließenden übernommene Leistung, die Zuwendung als die Gegenleistung des anderen sich darstelle, festgestellt. Ein Widerspruch zwischen jener älteren Entscheidung und der gegenwärtigen liegt also *in dem* fraglichen *Punkte*

nicht vor, wobei dahingestellt bleiben darf, ob der in der älteren Entscheidung enthaltenen Begründung der Annahme, daß ein zweiseitiger Vertrag vorliege, bei welchem Eheschließung und Mitgiftversprechen sich wie Leistung und Gegenleistung verhalten, überall beizutreten sein möchte. — Auch hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen (Urtheil vom 16. November 1882, IV 396/82, vom 5. Februar 1883, IV 524/82, vom 18. Juni 1883, IV 174/83) zur Anwendung des § 165 das Erforderniß, daß Eheschließung und Zuwendung in dem Verhältnisse der vertragsmäßigen Leistung zur vertragsmäßigen Gegenleistung stehen, aufrecht erhalten. IV. C. S. i. S. Müller c. Schwan vom 2. Oktober 1884, Nr. 131/84 IV.

15. Der Vertrag vom 28. Oktober 1874, auf welchen die Klage sich stützt, bestimmt in § 5, daß der Tag der Uebergabe und der Auflassung des dem Kläger von den Beklagten verkauften Grundstücks vorbehalten wird und daß nach dem Tode des Erstversterbenden der Ueberlasser das Recht, den Zeitpunkt der Uebergabe zu bestimmen, auf den überlebenden Ehegatten übergeht. Es liegt hiernach der Fall des § 238 Theil I Titel 5 A. L. R. vor; der Kauf ist unter Beifügung eines unbestimmten Zeitpunktes der Erfüllung, nämlich spätestens: des Todes beider verkaufenden Eheleute, abgeschlossen (dies incertus quando). Bei einem solchen Vertrage darf nach § 239 Theil I Titel 5 A. L. R. der Verpflichtete allerdings nichts vornehmen, was dahin abzielt, die Erfüllung des Vertrages unmöglich zu machen; es ist auch nicht zu leugnen, daß die von den Beklagten vorgenommene Auflassung des verkauften Grundstücks an einen Dritten hierunter fällt und es mag dem Kläger vor dieser Veräußerung der Weg offen gestanden haben, derselben auf Grund des § 814 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf einstweilige Verfügung entgegen zu treten. Möglicherweise hätte er vielleicht aus der betreffenden Stipulation eine zur Eintragung in das Grundbuch geeignete Beschränkung des Verfügungsrechts der Beklagten deduziren können. Gegenwärtig, nach der geschehenen Veräußerung, fehlt es an einem gesetzlichen Grunde, von den Beklagten die mit der Klage geltend gemachte Sicherstellung zu fordern. (Folgt die Widerlegung der entgegengesetzten Ansicht von Zoch.) IV. C. S. i. S. Zehm c. Hensch vom 24. November 1884, Nr. 203/84 IV.

16. Ohne Grund hat die Revision die Anwendbarkeit des § 1090 I 11 A. L. R. auf unentgeltliche Entsagungsverträge bestritten. Der § 393 cit. bestimmt ohne alle Einschränkung, daß die letzteren den Schenkungen gleich geachtet werden sollen. Von beiden gelten daher auch die in den §§ 1063, 1064 und 1065 I 11 in Betreff der Form aufgestellten Grundsätze. Danach würden auch Entsagungsverträge der gerichtlichen Form zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit bedürfen, wenn bei ihnen nicht das Eigenthümliche einträte, daß es in der Regel zu ihrer Erfüllung nicht erst noch besonderer Akte bedarf, sie diese vielmehr in sich selbst tragen. Mit dem Abschluß sind sie auch erfüllt und bedürfen darum nach § 1065 zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der gerichtlichen Form nicht. Das ist es, was in dem Plenarbeschluß des Königlichen Obertribunals vom 24. Februar 1840 (Entscheidungen V. pag. 265 ff.) ausgeführt worden ist und wovon abzugehen kein Anlaß vorliegt. Dann ist aber auch die Konsequenz nicht abzulehnen, daß, wie überhaupt Schenkungsverträge, wenn sie erfüllt werden, zwar auch ohne die gerichtliche Form wirksam sind, aber binnen sechsmonatlicher Frist widerrufen werden können (§ 1090 Theil I Titel 11), diese Widerruflichkeit auch den unentgeltlichen Entsagungsverträgen zukommt. Gerade weil das dem Preußischen Recht eigenthümliche Widerrufsrecht nach der Absicht des Gesetzgebers, wie die Revisionskläger richtig hervorheben, das Korrektiv für die Formlosigkeit der Schenkungsverträge, sofern diese erfüllt sind, bildet, muß es bei den unentgeltlichen Entsagungsverträgen um so gewisser zugelassen sein, da bei ihnen die unmittelbar mit dem Vertrage eintretende Erfüllung noch viel weniger als bei sonstigen Schenkungen eine Gewähr für die ernstliche Ueberlegung des Schenkers bietet und noch dringender ein Korrektiv für den Mangel der Form erheischt, welche nach der Absicht des Gesetzgebers erst in der Regel jene Ueberlegung verbürgen soll. III. C. S. i. S. Exsachs c. Siebold vom 4. November 1884, Nr. 172/84 III.

17. Das Miteigenthum an einer Sache als Eigenthum an einem aliquoten Theile der Sache steht als Objekt des Erwerbes und der Veräußerung regelmäßig unter denselben Rechtsnormen wie die Sache selbst als Objekt des Eigenthums. Dies ist im § 5 Theil I. Titel 17 Allgemeinen Landrechts mit den Worten bestimmt, daß von den Titeln und Erwerbungsarten des Miteigenthums in der Regel alles gilt, was vom Eigenthume überhaupt verordnet ist. Und die bei der Veräußerung eines aliquoten Theiles des Eigenthums Seitens des einen Miteigenthümers etwa in Betracht kommenden rechtlichen Interessen der übrigen Miteigenthümer werden durch das gesetzliche Vorkaufsrecht derselben und durch die unter bestimmten Voraussetzungen gegebene Befugniß des Widerspruchs gegen die Veräußerung nach Vorschrift der §§ 60 ff. a. a. O. gewahrt. IV. C. S. i. S. Knoll c. Scheibe vom 4. November 1884, Nr. 239/84 IV.

18. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Ausübung einer Wegegerechtigkeit für ein bestimmtes Haus die Absicht erkennen läßt, daß dieselbe von allen jeweiligen Bewohnern desselben ausgeübt werden soll, auch wenn deren Zahl künftig sich vergrößern würde. Abgesehen von anderen Umständen kommt aber hierbei in Betracht, daß durch den Umfang des Hauses von vornherein die Zahl seiner Bewohner in annähernd bestimmte, übersehbare Grenzen eingeschlossen ist. Anders verhält es sich aber, wenn das Recht der Wasserleitung für ein Stadtgebiet ausgeübt wird, welches längere Zeit hindurch eng begrenzt erscheint, im Laufe der Zeit jedoch durch neue Straßen und Stadttheile sich ausdehnt und etwa so erweitert, daß die letzteren einen größeren Raum einnehmen, als die ganze Stadt in ihren ursprünglichen Grenzen. Daß in diesem Falle in den anfänglich begrenzten äußeren Besitzhandlungen sogleich die Absicht zu erkennen sei, das betreffende Recht auch in dem Umfange eines später in unübersehbarer Weise erweiterten Bedürfnisses auszuüben, und daß diese Absicht namentlich von den Besitzern der dadurch belasteten Grundstücke sofort erkannt werden müsse, läßt sich nicht annehmen. Jedenfalls ist aber bei der thatsächlichen Natur der Frage, in welchem Umfange bei äußerlich eingeschränkten Besitzhandlungen mit Rücksicht auf die erkennbare Absicht der Handelnden ein wirklicher Rechtsbesitz anzunehmen sei, gegen den Richter, welcher denselben nur in dem engeren Umfange der äußern Handlungen selbst als festgestellt ansieht,

Digitized by Google

der Vorwurf der Rechtsverletzung nicht zu erheben. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Essen c. Altenessen vom 19. November 1884, Nr. 137/84 V.

19. Die Kläger sind in einer formgültigen letztwilligen Verfügung ihrer Aszendenten in Ansehung ihres Erbrechtes — was auch in Form eines Vermächtnisses geschehen kann, bedacht worden, und es kann sich daher nur fragen, ob sie — dieser Thatsache gegenüber — einen Anspruch auf Verabfolgung ihres vollen gesetzlichen Erbtheiles oder nur auf Ergänzung des Pflichttheiles haben? In Uebereinstimmung mit dem Berufungsrichter ist letzteres anzunehmen. Wenn die Vorschrift §§ 379 und 431 a. a. O. für die Entziehung des Erbrechtes der Kinder eine letztwillige Verfügung mit allen gesetzlichen Erfordernissen eines gültigen Testaments, also die Form eines wirklichen Testaments, verlangt und die Form einer privilegirten Disposition der Eltern unter den Kindern dazu nicht für ausreichend erklärt, so versteht sich das nur von einer Dispositon, durch welche der Pflichttheil der Kinder wirksam entzogen, geschmälert oder belastet wird. Fehlt für diese die vorgeschriebene Testamentsform, so ist die Verfügung nichtig und der Anspruch auf den gesetzlichen Erbtheil berechtigt. Allein diese Rechtsfolge tritt nicht ein bei einer — sonst formrichtigen — dispositio parentum inter liberos, durch welche die Eltern über den Erbtheil der Deszendenten — vorbehaltlich des Pflichttheiles derselben — uneingeschränkt Verfügung treffen können, so daß also den Kindern gegenüber eine gültige, rechtsverbindende letztwillige Verfügung der Eltern vorliegt (§§ 381, 382 a. a. O.). Eine Entziehung oder Verkürzung im Pflichttheile hebt daher auch die privilegirte Disposition nicht auf, so daß die Intestaterbfolge einträte, sondern sie berechtigt nur — aber weil im Uebrigen ein gültiges Testament vorhanden ist — zur Klage auf Ergänzung des Pflichttheiles. Präjudiz des Ober-Tribunals 1650. 20. November 1845 (Samml. I. 168.) Neues Arnsb. Archiv Band 12, 242. Wenn einige Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunales für die Anwendung des § 431 a. a. O. eine Unterscheidung dahin machen: ob die dispositio parentum inter liberos eine Entziehung des Pflichttheils der Kinder bezweckt und beabsichtigt, und in diesem Falle eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung selbst gestatten, sonst aber nur die Pflichttheils-Ergänzungsklage zulassen, so entbehrt diese — auch in der, im Arnsberger Archiv Band 12, 240 mitgetheilten Entscheidung gemißbilligte — Auffassung, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, jeder gesetzlichen Grundlage. Nicht auf die Absicht, sondern auf die Thatsache der Verletzung des Pflichttheiles kommt es an. IV. C. S. i. S. Windhöfel c. Kißler vom 17. November 1884, Nr. 328/84 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

20. Die Klägerin, welche als Erbin des Schuldners und Konstituenten der Hypothek, eine persönliche Schuld an den Gläubiger bezahlt hat, nimmt nunmehr ihren Regreß — das ist der Zweck der Klage — gegen den Beklagten, als einen späteren Käufer und Hypothekenschuld-Uebernehmer; er soll — vermöge seiner persönlichen Haft aus der Schuldübernahme — die Summe erstatten, welche die Klägerin auf die ausgefallene Hypothek an den Gläubiger gezahlt hat. Ein solcher Regreßanspruch fällt zunächst gar nicht unter die Vorschrift des § 41 des E. G., wonach durch die Uebernahme einer Hypothek Seitens des Käufers auf das Kaufgeld der Gläubiger gegen den Käufer von selbst die persönliche Klage erlangt; denn die Klägerin ist bezüglich dieser Forderung niemals eine Gläubigerin gewesen; sie war persönliche Schuldnerin in ihrer Eigenschaft als Erbin des Konstituenten der Hypothek und hat durch die Zahlung an den Gläubiger eine persönliche Pflicht erfüllt und die persönliche Schuldobligation getilgt. Damit ist jedes Forderungsrecht aus der Schuldobligation endgültig aufgehoben. IV. C. S. i. S. Wolff c. Rosenthal vom 24. November 1884, Nr. 208/84 IV.

Das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

21. Der Kassationsrekurs ist verworfen in Erwägung, daß die §§ 5 und 23 des Erbschaftssteuergesetzes, deren Verletzung behauptet wird, sich nach ihrem klaren Wortlaute nicht auf Forderungen des Erben, sondern auf die des Nachlasses beziehen, der Richter aber kein Gesetz verletzt, wenn er eine vertraglich festgestellte Kaufpreisforderung des Erben als eine ihrem Betrage gleichkommende Bereicherung auffaßt, zumal die Forderung zu 5 Prozent verzinslich war und ein Zweifel gegen die Zahlungsfähigkeit der Schuldner niemals erhoben worden ist. II. C. S. i. S. Schmitz c. Fiscum vom 14. November 1884, Nr. 8/84 II.

Das Fluchtlinlengesetz vom 2. Juli 1875.

22. Die Revisionsbeschwerden haben geltend gemacht, daß die Feststellung der Baufluchtlinien von dem klägerischen Erblasser beantragt und erzwungen worden, und deshalb ein Schadensanspruch aus § 75 der Einleitung, 29—30 Theil I Titel 8 des Allgemeinen Landrechts nicht abzuleiten sei. Dieser Vorwurf ist unbegründet, weil der Antrag des Grundeigenthümers auf polizeiliche Festsetzung der einzuhaltenden Straßenfluchtlinie keinen Verzicht auf die Entschädigung für die ihm durch die Festsetzung entstehenden Opfer und Vermögensnachtheile enthält. Des Weiteren ist behauptet, daß eine Entschädigungspflicht nur in Ansehung des Schadens obwalten könne, welcher bis zur Festsetzung der Fluchtlinie in Gemäßheit des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch die polizeilich verfügte Baubeschränkung entstanden, ein so begrenzter Anspruch aber nicht erhoben sei. Die hier aufgestellte Rechtsmeinung ist unzweifelhaft richtig, weil die in Gemäßheit des benannten Gesetzes eingeführte Baubeschränkung in ihren Folgen auch nach diesem Gesetze zu beurtheilen ist, und danach für Beschränkung des Grundeigenthums durch Festsetzung der neuen Fluchtlinien nur in hier nicht vorliegenden Fällen Entschädigung verlangt werden kann, — §§ 11, 13 des genannten Gesetzes. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a/O. c. Sauer vom 15. November 1884, Nr. 130/84 V.

23. Die Baugesuche des Klägers sind auf Grund von § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 abschlägig verbeschieden worden. Daß einer der Fälle vorliege, in welchen nach § 13 dieses Gesetzes eine Entschädigung beansprucht werden kann, hat Kläger selbst nicht behauptet. Er versucht vielmehr seine Schadenersatzforderung auf die Behauptung zu stützen, daß der erwähnte § 11 mit Unrecht gegen ihn angewendet worden sei und die Bauerlaubniß nach dem Gesetze nicht hätte versagt werden dürfen, und zwar schon für sein Hauptgesuch, jedenfalls aber für sein eventuelles nur auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtetes Gesuch. Ob die so begründete Klage als nach § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges an sich als statthaft zu betrachten, und ob die Gerichte berufen

Digitized by Google

ſeien, die Geſetzmäßigkeit des polizeilichen Eingriffs in die Privatrechtsſphäre des Klägers zu prüfen, oder ob etwa dieſer Klage, nachdem die Anfechtung der Maßregel im Verwaltungswege erfolglos geblieben war, der § 6 jenes Geſetzes entgegenſtehe, kann unerörtert bleiben. Geht man auch mit dem Kläger von der Zuläſſigkeit des Rechtswegs aus, ſo erſcheint doch der Ausſpruch des Gerichtes, daß die Vorausſetzungen des § 11 wirklich vorhanden geweſen ſeien, nach den gegebenen thatſächlichen Feſtſtellungen als gerechtfertigt. Zunächſt führt nämlich das Berufungsgericht in zutreffender Weiſe aus, daß das Geſetz vom 2. Juli 1875 auf den Kläger Anwendung finde, weil das durch dieſes Geſetz vorgeſchriebene Verfahren mit der am 20. Juli 1883 bewirkten förmlichen Feſtſtellung des Planes zu Ende geführt worden war, und erſt nach dieſer Feſtſtellung die Verſagung der erbetenen Bauerlaubniß erfolgt iſt. Kläger hat nun ſchon vor der Entſcheidung über ſein Bauerlaubnißgeſuch Veränderungen an ſeinem Gebäude vorgenommen, welche das theilweiſe Einſtürzen der weſtlichen Giebelwand des Hauſes zur Folge hatten und die Nothwendigkeit des Abbruches derſelben und des Aufreißens eines Fußbodens im erſten Stockwerke herbeiführten. Wenn bei dieſem Zuſtande des Gebäudes der Berufungsrichter die beabſichtigte Wiederherſtellung nicht als bloße Reparatur, ſondern als einen theilweiſen Neubau auffaßt, ſo kann darin umſoweniger eine Verletzung des § 11 des Geſetzes gefunden werden, als derſelbe nicht nur das Verbot der Neubauten, ſondern auch der Um- und Ausbauten dem Ermeſſen der Gemeindebehörden anheimſtellt. II. C. S. i. S. Elſenbach c. Langenberg vom 11. November 1884, Nr. 308/84 II.

VI. **Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).**

24. Die Annahme des O. L. G., daß unter Herrſchaft des code civil den Uferbeſitzern an den nicht ſchiff- und flößbaren Flüſſen kein Eigenthum zuſteht, erſcheint begründet. Was aber die poſitive Konſtruktion des bezüglich derſelben beſtehenden Rechtsverhältniſſes betrifft, ſo iſt dieſe, wie es auch in der Rheiniſch-Franzöſiſchen Jurisprudenz geſchieht, auf den § 714 leg. cit. zu ſtützen. Hiernach gehören die genannten Flüſſe zu den Sachen, welche in Niemandes Eigenthum ſtehen und dem allgemeinen Gebrauche dienen. Da nun an dieſen Flüſſen, zu welchen ganz anſehnliche Waſſerläufe gehören, nicht nur die Eigenthümer der unmittelbar anſtoßenden Grundſtücke ein Intereſſe haben, vielmehr an dieſelben auch die berechtigten Intereſſen eines weiteren Kreiſes von Perſonen, von denen ſie zu Zwecken der Kommunikation, der Bewirthſchaftung ihres Eigenthums u. ſ. w. benutzt werden, ſich knüpfen, ſo erſcheint das Syſtem des code, welcher den Uferbeſitzern nicht das Eigenthum, ſondern nur beſtimmte Nutzungsrechte an den bezeichneten Flüſſen verleiht und dieſelben im Uebrigen dem allgemeinen Gebrauche überläßt, auch vom legislatoriſchen Standpunkte aus wohl gerechtfertigt. Wenn hiernach das O. L. G. davon ausgegangen iſt, daß das Bett eines nicht ſchiff- und flößbaren Fluſſes nicht im Privateigenthum ſteht, und ſo lange es vom Waſſer bedeckt wird, dem Verkehre entzogen iſt, ſo ſtellt ſich dieſe Annahme als rechtlich zutreffend dar und es muß von der daraus gezogenen Folgerung, daß die Erſitzung einer Servitut an demſelben grundſätzlich ausgeſchloſſen iſt, — ſoweit nicht etwa, worauf aber hier nicht näher einzugehen, durch geſetzliche Beſtimmung eine Ausnahme begründet wird, ein Gleiches gelten. II. C. S. i. S. Föhr c. Regierung zu Trier vom 20. November 1884, Nr. 269/84 II.

25. Die Entſchädigungsklage des Annalbeſitzers, welchem das beſeſſene Grundſtück von der Gemeinde entzogen iſt, weil es zu den Gemeindewegen gehöre, kann die verklagte Gemeinde nur durch den ihr obliegenden Nachweis abwenden, daß ſie ſelbſt Eigenthümerin des entzogenen Grundſtücks ſei. II. C. S. i. S. Gem. Eſchweiler c. v. Bourtſcheid vom 25. November 1884, Nr. 17/84 II. M.

Verzeichniß der Rechtsanwälte, die im deutſchen Reichstage ſitzen, mit Angabe ihrer Parteiſtellung.

Dr. Grimm, Rechtsanwalt und Juſtizrath, Wohnort Marburg, Reg.-Bez. Kaſſel, Wahlkreis 5. Kaſſel, Konſ.; — Dr. Lingens, Rechtsanwalt, Päpſtl. Geh. Kämmerer, Whn. Aachen, Whlk. 5. Cöln, Centr.; — Marbe, Rechtsanwalt und Stadtrath, Whn. Freiburg, Baden, Whlk. 5. Baden, Centr.; — Dr. Porſch, Rechtsanwalt und Conſiſtorialrath, Whn. Breslau, Whlk. 11. Breslau, Centr.; — Trimborn, Rechtsanwalt, Juſtizrath, Whn. Cöln, Rhein, Whlk. 11. Düſſeldorf, Centr.; — Dr. Oetker, Rechtsanwalt und Notar, Juſtizrath, Whn. Kaſſel, Whlk. 1. Kaſſel, Nat.-Lib.; — Dr. Braun, Rechtsanwalt, Juſtizrath, Whn. Leipzig, Whlk. 10. Sachſen, Fr. P.; — Epſoldt, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht, Whn. Dresden, Moritz-Straße 13, Whlk. 8. Sachſen, Fr. P.; — Dr. Horwitz, Rechtsanwalt und Notar, Juſtizrath, Whn. Berlin, Mohren-Straße 7, Whlk. 1. Merſeburg, Fr. P.; — Lipke, Rechtsanwalt, Whn. Berlin, Margarethen-Straße 2, Whlk. Schwarzb.-Sond., Fr. P.; — Meibauer, Rechtsanwalt und Notar, Whn. Berlin, Jeruſalemer-Straße 23, Whlk. 1. Magdeburg, Fr. P.; — Muncket, Rechtsanwalt und Notar, Whn. Berlin, Hinter der Kath. Kirche 2a, Whlk. 3. Berlin, Fr. P.; — Niebour, Rechtsanwalt, Whn. Oldenburg, Whlk. 1. Oldenburg, Fr. P.; — Schenck, Rechtsanwalt, Whn. Berlin, Kurfürſtendamm 114, Whlk. 2. Wiesbaden, Fr. P.; — Schlüter, Rechtsanwalt und Notar, Juſtizrath, Whn. Breslau, Whlk. 1. Düſſeldorf, Fr. P.; — Traeger, Rechtsanwalt und Notar, Whn. Nordhauſen a./H., Whlk. 1. Liegnitz, Fr. P.; — Payer, Rechtanwalt, Whn. Stuttgart, Whlk. 6. Württemberg, Volksp. — Schott, Rechtsanwalt, Whn. Stuttgart, Rheinsberger-Straße 11, Whlk. 1. Württemberg, Volksp.; — Lenzmann, Rechtsanwalt und Notar, Whn. Lüdenſcheid, Whlk. 6. Arnsberg, b. k. F.; — Ackermann, Geh. Hofrath, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht, Whn. Dresden, Whlk. 6. Sachſen, Konſ.

Literatur.

Dr. Ludwig von Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußiſchen Staaten durch Geſetzgebung und Wiſſenſchaft. 7. Ausgabe. R. v. Decker's Verlag Marquardt & Schenck. I. Band I. Lieferung Bogen 1 bis 25 inkl.

Selbſt derjenige, welcher optimiſtiſche Anſchauungen über die Zeit der Fertigſtellung eines Civilgeſetzbuchs für das deutſche

Digitized by Google

Reich hat, wird mit Freuden die neue Ausgabe der Rönne'schen Ergänzungen begrüßen. Denn nicht nur wird jedenfalls geraume Zeit bis zum Außerkrafttreten des Allgemeinen Landrechts vergehen, sondern auch nachher und auf lange Zeit hinaus wird die Kenntniß deſſelben und die Behandlung, welche die einzelnen Beſtimmungen in Litteratur und Judikatur gefunden haben, ein dringendes Bedürfniß ſein. Das Werk iſt im Geiſte der früheren Ausgaben mit peinlichſter Sorgfalt fortgeführt; wer nur die generelle Litteratureangabe durchſieht, erkennt ſofort, wie erheblich der Werth des Werks durch die neue Ausgabe geſtiegen iſt; wie erwähnen nur z. B. die Berückſichtigung der ſeit der letzten Ausgabe erſchienenen Entſcheidungen des Obertribunals des Reichsoberhandelsgerichts und der erſten 9 Bände der Reichsgerichts- und Oberverwaltungsgerichts-Entſcheidungen, der 5 Bände des Johow und Küntzel'ſchen Jahrbuchs. Die erſte Lieferung enthält eine Einleitung über die Quellen des älteren Preußiſchen Rechts und des Allgemeinen Landrechts der neueren Geſetzgebung und der Litteratur, behandelt dann die Publikationen, die Einleitung und vom I. Theil Titel 1 bis 4 und § 1 bis 155 des 5. Titels. Wir können im Intereſſe der Praktiker insbeſondere nur den Wunſch ausſprechen, daß die weiteren Lieferungen nicht lange auf ſich warten laſſen.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

v. Kutzner bei dem Amtsgericht in Wreſchen; — Knoll bei dem Amtsgericht in Fraustadt; — Ernſt Bong-Schmidt bei dem Landgericht in Flensburg; — Roth bei dem Amtsgericht in Doebeln; — Neumann bei dem Amtsgericht in Willenberg, Oſtpr.; — Binkowski bei dem Landgericht in Bromberg; — Binzer bei dem Amtsgericht in Brandenburg; — Künkler bei dem Amtsgericht in Zeitz; — Oskar Krauſe bei dem Amtsgericht in Guhrau; — Weiß bei dem Landgericht in Danzig; — Pfeiffer bei dem Landgericht in Hannover; — Dr. Katz — Martin Hahn bei dem Landgericht Berlin I; — Juſtizrath Hohnhorſt aus Oppeln bei dem Ober-Landesgericht in Breslau; — Groß in Pforzheim bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Haake bei dem Amtsgericht in Oldenburg i./H.; — Dr. Steupp bei dem Landgericht in Meiningen; — Schwing bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Arnold Lorenz Meyer bei dem Landgericht in Schwerin; — Dr. Richard Wolff bei dem Landgericht Berlin I; — Geoß in Pforzheim bei dem Amtsgericht in Pforzheim und dem Landgericht in Karlsruhe; — Fahle bei dem Amtsgericht in Schwiebus; — Adolf Schenck bei dem Landgericht Berlin I; — Schroeder bei dem Landgericht in Beuthen o./S.; — Beederlow bei dem Amtsgericht in Pyritz; — Hugo Goldſchmidt bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — Schroeder bei dem Amtsgericht in Lippſtadt; — Schlee bei dem Landgericht in Thorn; — Pauly bei dem Amtsgericht in Warburg; — Kühnemann bei dem Amtsgericht in Weißenfels; — Gaedke bei dem Amtsgericht in Croſſen a./O.; — Deumling bei dem Amtsgericht in Feſtenberg; — Lucas bei dem Amtsgericht in Liebau i./Schl.; — Krüll bei dem Amtsgericht in Elberfeld; — Eugen Wolff bei dem Kammergericht in Berlin; — Stoehſel bei dem Landgericht in Frankenthal; — Dr. Lehmann bei dem Landgericht in Dresden; — Moskowski bei dem Amtsgericht in Inowrazlaw; — Voß bei dem Amtsgericht in Birnbaum; — Wolff bei dem Landgericht in Dresden; — Scheu in Szibben bei dem Amtsgericht in Heydekrug; — Lau — Schlepps — Oſtermeyer — Schaeffenoeth — Juſtizrath Geßner bei dem Landgericht in Memel; — Dr. Gießing bei dem Amtsgericht in Oberhauſen; — Glaſer bei dem Landgericht in Glatz; — Zutt bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Groeger bei dem Landgericht in Oels.

Geſucht e. j. **Mann**, fähig, e. auf dem Lande zu errichtenden Büreau vorzuſtehen. Kenntniß des Grundbuchweſens erwünſcht. Offerten m. Angabe d. Anſprüche u. bisherigen Beſchäftigung an Dr. **Pfau**. Frankfurt a./M., Goſelſtr.

Vertretung eines Rechtsanwalts wird im Gebiet des preuß. Landrechts von e. Aſſeſſor übernommen. Offerten unter **K. 56** an d. Exp. d. Bl.

Ein **Büreauvorſteher**, 32 Jahre alt, ſeit 13 Jahren ununterbrochen im Juſtizfach thätig, darunter in den letzten 1½ Jahren als Büreauvorſteher eines Rechtsanwalts, ſucht, geſtützt auf gute Zeugniſſe, und Empfehlungen, in Folge eingetretenen Todes ſeines bisherigen Prinzipals anderweit Stellung auf ſofort. Gef. Off. zu **H. Z. 6185.**

Ein **erſter Gehülfe** bei einem Rechtsanwalt und Notar, ſeit faſt 10 Jahren in derſelben Stellung, mit allen vorkommenden Arbeiten vollkommen vertraut, ſelbſtſtändiger Arbeiter, Stenograph, wünſcht ſich zu verändern. Gef. Off. d. d. Exped. unter **R. M.** erbeten.

Ein gut empfohl. **Büreauvorſteher** ſucht Stellung. Offert. in der Expedition der Zeitung unter **D. Z. 37.**

Ein erfahrener **Büreauvorſteher** mit beſten Referenzen ſucht im Büreau eines Rechtsanwalts und Notars bald. Stellung. Adreſſen unter **A. S.** d. d. Exp. d. Bl.

Ein **jüngerer Rechtsanwalt** wünſcht ſich mit einem älteren Herrn Collegen zu aſſociiren. Off. unter **L. Z.** in der Exped. des Blattes.

Ein tüchtiger, zuverläſſiger **Büreauvorſteher**, welcher gute Zeugniſſe beſitzt, ſucht Stellung. Off. unter **P. 50** a. d. Exp. d. Bl.

Poſtſtr. 23a — Ecke Probſtſtr. — in Nähe d. Landger. I. zum 1. April d. Js. zu verm.:
Geſchäftslokal I. Stock 9 gr. Fenſt a. d. Str. m. Spiegelgl.
Wohnung III. Stock 4 Stuben, Küche mit Zubehör.
Beides auch paſſend für Anwaltsbüreau.

In dem unterzeichneten Verlage erſchien:

Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879,

nebſt den einſchlägigen Beſtimmungen anderer Reichsgeſetze und den landesgeſetzlichen Ausführungsverordnungen.

Mit Kommentar

von

Heinrich Walter,

Rechtsanwalt und Notar a. D.

1885. XII u. 331 S. gr. 8°. Geh. 6 Mark. Geb. 7 Mark.

Der vorſtehend angekündigte Kommentar dürfte ſich bald bevorzugter Benutzung erfreuen. Mitten aus einer ausgedehnten Praxis entſtanden, bietet er die Motive vollſtändig und berückſichtigt die Beſchlüſſe der Reichstagskommiſſion durchgehends. Die Judikatur iſt bis auf die neueſte Zeit nachgetragen, ebenſo ſind die Vorſchriften anderer Reichsgeſetze, insbeſ. die wichtigen Beſtimmungen der CPO. und KO. über die Werthsberechnung an gehöriger Stelle eingefügt und ebenfalls mit ausführlichem Kommentar verſehen, auch die einſchneidendſten Zweifelsfragen gründlich erörtert und beſprochen.

Verlag von **Franz Siemenroth** in Berlin

S.W., Wilhelmſtraße 25.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 4 und 5. Berlin, 21. Januar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 25.

Vom Reichsgericht.*)

Der Bericht betrifft die vom 8. bis 31. Dezember 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Anwendbarkeit des § 29 sowohl wie des § 24 der Civilprozeßordnung ist von dem B. G. mit Recht verneint. Die Klage ist auf Zahlung des nach Abzug des Erlöses des Selbsthülfe-Verkaufs verbliebenen Rests des Kaufpreises der verkauften Zickelfelle gerichtet. Der Kaufvertrag ist in Berlin zwischen der dort domizilirten Klägerin und dem dort anwesenden, in Frankfurt a. M. wohnenden, angeblich zum Kaufabschluß von der Beklagten speziell bevollmächtigten Beklagten zu 2 geschlossen. Die verkauften Felle sollen auch alsbald nach dem Abschlusse dem Beklagten zu 2 resp. dem mit der weiteren Versendung beauftragten Spediteur Henze in Berlin zur Verfügung der Beklagten zu 1 übergeben sein. Ob diese Uebergabe wirklich behaupteternaßen erfolgt ist, kann unerörtert bleiben. Daraus, daß Beetin der Erfüllungsort für die der Verkäuferin obliegende Uebeegabe der verkauften Waare wae, folgt nicht, daß Berlin auch der Erfüllungsort füe die den Käufern obliegende Kaufpreiszahlung sein mußte. Auch wenn die Erfüllung Zug um Zug hätte eefolgen müssen, konnte der Erfüllungsort für beide Kontrahenten ein oerschiedener sein. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber nicht einmal Erfüllung Zug um Zug stipulirt oder usancemäßig, vielmehr sollte Klägerin erst die Waare an den Spediteur übergeben, dieser einen Ablieferungsschein ausstellen, welcher einem der Beklagten übersandt werden sollte, und erst nach Empfang dieses Scheins sollte die Zahlung von der Beklagten zu 1 geleistet werden. Es ist auch nach der Feitstellung des Berufungsgerichts nicht oerabredet, daß die Zahlung in Berlin geleistet werden sollte, im Gegentheil ist abgeredet, daß die Beklagte zu 1 die Zahlung durch Sendung von Paris aus odee nach ihrer Wahl durch Henze teisten sollte. Nach Artikel 324 des Handelsgesetzbuchs wae daher Paris der Erfüllungsort für die den Käufern obliegende Kaufpreiszahlung. Durch § 29 der Civilprozeßordnung ist dahee der Gerichtsstand in Beelin nicht begründet. Auch folgt daeaus, daß die Klägerin den Erlös des Selbsthülfe-Verkaufs besonders eingewickelt und aufbewahrt hat, nicht, daß dieser Eelös zum Vermögen der Beklagten zu t gehört und deshalb ein Gerichtsstand nach § 24 der Civilprozeßordnung begründet wäre. Die Klägerin als Verkäuferin hat den Selbsthülfe-Verkauf in eigenem Namen abgeschlossen und ebenso in eigenem Namen den Eelös eingenommen. Der Erlös gehört aifo zu ihrem Vermögen, das ändert daran nichts, daß Klägerin mit Rücksicht darauf, daß sie den Verteag für Rechnung der Käufer geschlossen hatte, besonders eingewickelt und aufbewahrt hat. Daraus, daß sie den Verkauf für Rechnung der Käufer abgeschlossen hat, folgt nur eine obligatorische Verpflichtung zur Verrechnung, und diese hat Klägeein dadurch ausgeführt, daß fie den Erlös auf den oertragsmäßigen Kaufpreis in Abzug gebracht und nur den Rest eingeklagt hat. I. C. S. i. S. Spiegei Söhne c. Nathan oom 3. Dezember 1884. Nr. 344/84 I.

2. Die Thatsache allein, daß durch Vernetheilung eines Beklagten zu einer Vermögensleistung das Vermögen des Verurtheilten vermindert werden würde und in Folge davon die Aussichten feinee anderen Gläubiger auf Befriedigung gefährdet sein können, kann zwar noch nicht als ein die Interoention dieser Gläubiger nach § 63 Civilprozeßoednung rechtfertigendes rechtliches Interesse am Obsieg des Beklagten aufgefaßt werden. Allein im ooeliegenden Fall oerhält es sich anders, da es sich um die Frage handelt, ob ein früherer Handelsgesellschafter seine Einwilligung zue Theilung des Gesellschaftsoermögens unter die Gesellschafter geben müsse, oder ob er nicht vielmehe die Feststellung seines Rechts, die Verwendung dieses Vermögens zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu foedeen, verlangen könne. Daß am Ausgang dieses Prozesses ein Gesellschaftsgläubiger und zwar einerlei, ob er als Darlehnsgläubiger oder als stiller Gesellschafter Ansprüche erhebt, ein rechtliches Interesse hat, ist eoident. I. C. S. i. S. Beaun u. Gen. c. Steidei u. Gen. oom 24. Nooember 1884, Nr. 329/84 I.

3. Dem B. G. wird mit Unecht oorgeworfen, den § 119 der Civilprozeßordnung oerletzt und einen Verstoß im Sinne des § 513 Nr. 7 derselben begangen zu haben, indem es seine Entscheidung wesentlich auf einen Kalkulaturbericht stütze, wetcher Gegenstand der mündlichen Verhandlung nicht gewoeden sei. Hätte dieser Bericht, wie Revisionsklägerin meint, die Eigenschaft eines Beweismittels als Gutachten eines Sachveeständigen, so würde es allerdings nach § 258 der Civilprozeßoednung einer

*) Nachdruck ohne Angabe dee Quelle verboten.

Verhandlung über denſelben bedurft haben. Dieſe Eigenſchaft aber hat der eingezogene Kalkulaturbericht nicht. Die Aufgabe des Kalkulators beſchränkte ſich darauf, aus den ihm vom Gericht bezeichneten Thatſachen deren rechneriſches Ergebniß zu ermitteln. Es handelte ſich nicht darum, eine für die richterliche Entſcheidung erhebliche Thatſache durch Beweisaufnahme erſt feſtzuſtellen, ſondern um Anſtellung einer Berechnung auf Grund der vom Gericht als feſtſtehend erachteten und dem Kalkulator als maßgebend bezeichneten Thatſachen. Wenn dieſe Berechnung, welche das Gericht ſelbſt hätte anſtellen können, aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Vorbereitung der richterlichen Entſcheidung und vorbehaltlich der richterlichen Nachprüfung einem Rechnungsverſtändigen übertragen wurde, ſo war dies eine innere Angelegenheit des Prozeßgerichts. Es bedurfte daher weder der Zuziehung der Parteien zur Inſtruction des Kalkulators, noch einer Verhandlung der Parteien über den Inhalt des von ihm erſtatteten Berichts. Der § 119 der Civilprozeßordnung iſt demnach nicht verletzt. Daß das Berufungsgericht die Einziehung des Kalkulatorberichts im Thatbeſtande ſeines Urtheils erwähnte, war weder nöthig noch angemeſſen, da dieſelbe als innere Angelegenheit des Prozeßgerichts nach § 284 Nr. 3 dahin nicht gehörte; es iſt jedoch hierin ein die Reviſion begründender Mangel des Urtheils nicht zu finden. I. C. S. i. S. Spinn u. Menke c. Klose vom 6. Dezember 1884, Nr. 337/84 I.

4. Aufhebung des B. U. wegen ungenügender Darſtellung des Thatbeſtandes. Das R. G. ſagt: Das Landgericht, und mit ihm das Oberlandesgericht, verkennt, daß im Sinne der Civilprozeßordnung der Thatbeſtand beſtimmt iſt, das Vorbringen beider Parteien bei der der Entſcheidung zu Grunde liegenden Verhandlung, wenn auch in gedrängter Kürze, doch ſo vollſtändig wiederzugeben, daß auf Grund des Thatbeſtandes ſicher beurtheilt werden kann, ob die ergangene Entſcheidung rechtlich begründet ſei oder nicht. Gerade mit Rückſicht auf dieſes Erforderniß der Vollſtändigkeit und um das Urtheil nicht allzuſehr mit Detail zu beſchweren, geſtattet das Geſetz eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftſätze und auf die zum Sitzungsprotokolle erfolgten Feſtſtellungen (§ 284 Abſatz 2 der Civilprozeßordnung). Auch der Inhalt vorgelegter Urkunden iſt, ſoweit es zur erſchöpfenden Beurtheilung der Richtigkeit der Entſcheidung erforderlich iſt, in den Thatbeſtand aufzunehmen; jedoch auch hier iſt es ſtatthaft, ja der Regel nach ſachgemäß, die Urkunden ſelbſt zu den Akten zu nehmen (bis zur endgültigen Erledigung der Sache) und im Thatbeſtand auf dieſelben zu verweiſen. II. C. S. i. S. Lebe c. Hennig vom 16. Dezember 1884, Nr. 309/84 II.

5. Die im § 379 C. P. O. vorgeſehene Präkluſion gilt nicht für die Berufungsinſtanz. kk. C. S. i. S. Seamer c. Wolff vom 20. November 1884, Nr. 270/84. II.

6. Es handelt ſich darum, ob das verkaufte Objekt nicht mindeſtens den dreifachen Werth des Kaufpreiſes gehabt hat, und zwar als Gegenſtand der Beobachtung von Perſonen, die nach ihrer geſchäftlichen Thätigkeit den Durchſchnittspreis, zu welchem ſolche Gegenſtände verkauft zu werden pflegten, kennen mußten. Mag man nun das Ergebniß der Beobachtung immerhin als ein Urtheil qualifiziren wollen, ſo beruhte daſſelbe doch lediglich auf einer unmittelbaren Schlußfolgerung aus Thatſachen, welche den Beklagten in Folge ihrer Sachkunde bekannt ſein mußten, wie insbeſondere die Beſchaffenheit der Waaren und die Durchſchnittspreiſe, welche für ſolche Waaren im Einzelverkaufe gewährt zu werden pflegten. Daß der Begriff der Thatſachen, über welche im Gegenſatz zu reinen Urtheilen allein nach § 410 Abſatz 1 der Civilprozeßordnung die Eideszuſchiebung zuläſſig, nicht deshalb ausgeſchloſſen iſt, weil das beſtimmte Ergebniß für das Bewußtſein des Wahrnehmenden durch Schlüſſe vermittelt wird, unterliegt keinem Bedenken. Ob eine Erſcheinung oder ein Ergebniß überwiegend thatſächlich oder überwiegend nur durch beſondere Anwendung eines Urtheilsvermögens erſchließbar iſt, läßt ſich nur in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der Kenntniſſe und Erfahrungen, welche für Wahrung der Erſcheinung oder des Ergebniſſes erforderlich waren, und des Beſitzes ſolcher Kenntniſſe und Erfahrungen auf Seiten desjenigen, welcher über die Wahrnehmung den Eid leiſten ſoll, feſtſtellen. Vergleiche auch Entſcheidungen des Reichsgerichts Band VII Seite 1 ff. Wem nach Lage der Sache ein beſtimmtes Ergebniß, falls es vorhanden war, auf Grund ihm nach ſeiner Stellung und Lebenserfahrung geläufiger thatſächlicher Verhältniſſe ohne Weiteres zur Wahrnehmung gelangen mußte, der kann ſich auch nicht der Verpflichtung entziehen, in Bezug auf ſolche Wahrnehmung einen Eid zu leiſten. I. C. S. i. S. Buſſe c. Ballin vom 12. November 1884. Nr. 306/84. I.

7. Es erſcheint unſtatthaft, dem Kläger den Eid darüber aufzuerlegen, daß die fraglichen Mobilien ſein Eigenthum ſeien. Sowohl für den zugeſchobenen Eid (§ 410 der Civilprozeßordnung) als für den richterlichen Eid (§ 437 der Civilprozeßordnung) gilt als Grundſatz, daß der Eid nur über Thatſachen auferlegt werden könne, alſo nicht über Rechtsbegriffe, es müßten denn dieſe ſo einfach und bekannt ſein, daß geſagt werden könne, ſie bezeichneten in einer für Jedermann verſtändlichen Weiſe zugleich die Thatſache, wie z. B. wenn von Darlehen, Kauf ꝛc. die Rede iſt. Der Rechtsbegriff des Eigenthums iſt nicht von dieſer Art; er beruht auf Schlußfolgerungen und Beurtheilungen, die oft ſehr ſchwierig ſind und kann nicht Gegenſtand einer Eidesauflage ſein, am allerwenigſten in Fällen, wie der vorliegende, wo behauptet iſt, die Akte, durch welche angeblich das Eigenthum erworben wurde, ſeien ſimulirt und rechtlich wirkungslos. So weit es eines richterlichen Eides bedurfte, um die Ueberzeugung des Richters zu begründen, z. B. daß gewiſſe Mobilien in bezeichneter Weiſe erworben worden, daß die fraglichen Akte ernſtlich gemeint geweſen ſeien ꝛc., war der Eid auf die betreffenden Thatſachen zu richten. II. C. S. i. S. Leber c. Hennig vom 16. Dezember 1884, Nr. 309/84 II.

8. Es iſt dem X. als Theilhaber der klagenden Geſellſchaft der Eid insbeſondere auch dahin auferlegt: „daß der klagenden Geſellſchaft aus ihrer Geſchäftsverbindung mit Gebäude N. eine rechtmäßige Forderung des geltend gemachten Betrages zuſtehe". Die Civilprozeßordnung läßt nur Eideszuſchiebung über Thatſachen zu (§ 410), nicht über Rechtsbegriffe oder Beurtheilungen. Die Behauptung, daß eine rechtmäßige Forderung eines gewiſſen Betrages beſtehe, iſt nun offenbar nicht die Behauptung einer beſtimmten Thatſache, ſondern ſie ſpricht nur eine Folgerung aus Thatſachen aus, eine auf thatſächlichen und rechtlichen Erwägungen beruhende Beurtheilung. Eine Eideszuſchiebung dieſer Art iſt überhaupt nicht zu berückſichtigen, vielmehr, falls ſie nicht etwa auf Beſeagen (§ 130 der Civilprozeßordnung) beeichtigt wird, unbeachtet zu laſſen. kl. C. S.

Digitized by Google

i. S. Wolff u. Comp. c. A. Lieberoth vom 20. November 1884, Nr. 313/84. II.

9. Der dem Kläger auferlegte Eid ist dahin formulirt: „Ich schwöre, daß diejenigen 11 Wispel Weizen, welche mir der Gutspächter X. im September 1882 geliefert hat, nach unserer Vereinbarung nicht zur Erfüllung des der Klage zu Grunde liegenden Weizenlieferungsgeschäftes geliefert worden sind, sondern daß jene Lieferung ein anderes zwischen mir und X. geschlossenes Geschäft betraf." Der Kläger trug nun darauf an, die Zahl „11" aus der Eidesnorm wegzulassen, eventuell an deren Stelle die Zahl „9" zu setzen. Der Sinn dieses Antrages war offenbar der, daß der Kläger für wahr annahm, es seien ihm von X. im September 1882 überhaupt nicht elf, sondern nur neun Wispel Weizen geliefert, aber bereit war, zu beschwören, daß von dem ihm im September 1882 von X. wirklich gelieferten Weizen kein Theil zur Erfüllung des der Klage zu Grunde liegenden Lieferungsgeschäftes geliefert sei. Da das Berufungsgericht die begehrte Aenderung der Eidesformel ablehnte, so leistete der Kläger diesen zweiten Eid nicht, und es wurden nun die für diesen Fall in dem bedingten Berufungsurtheile festgesetzten Folgen verwirklicht. Das Oberlandesgericht hätte aber dem prinzipalen Aenderungsantrage des Klägers entsprechen sollen; denn die Weglassung der in die Eidesnorm aufgenommenen Zahl „elf" stellte sich nur als die Berichtigung eines unerheblichen Umstandes im Sinne des zweiten Satzes des § 431 der Civilprozeßordnung dar. Wenn der Kläger beschwören würde, daß von allem Weizen, der ihm in der betreffenden Zeit überhaupt von X. geliefert sei, kein Theil zur Erfüllung des hier in Rede stehenden Geschäftes bestimmt gewesen sei, so würde es durchaus gleichgültig sein, ob die Zahl der ihm gelieferten Wispel elf, oder irgend eine andere war. Es darf als rein zufällig angesehen werden, daß die Quantitätsangabe „11 Wispel" in die Eidesformel aufgenommen worden ist; eben so gut hätte der Eid von vorn herein einfach darauf gestellt werden können, daß X. dem Kläger im September 1882 keinen Weizen geliefert habe, welcher nach Vereinbarung der Beiden zur Erfüllung des der Klage zu Grunde liegenden Weizenlieferungsgeschäftes hätte dienen sollen. I. C. S. i. S. Pretsch c. Schumann vom 26. November 1884, Nr. 341/84. I.

10. Nach § 528 Abs. 1 und 2 Civilprozeßordnung ist bei Aufhebung des Urtheils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, und dieses hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Die auf die Zurückweisung erfolgende anderweite Verhandlung und Entscheidung ist, wie dies nach dem System der Civilprozeßordnung nicht anders sein kann, eine völlig freie, das gesammte Sach- und Streitverhältniß umfassende, als ob über den noch zu entscheidenden Anspruch eine Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz noch nicht stattgefunden hätte; die Parteien haben Alles vorzutragen, was ihre Angriffs- oder Vertheidigungsmittel rechtfertigen soll, und das Gericht hat ein neues selbstständiges Urtheil zu erlassen, dabei die Vorschrift des § 284 Civilprozeßordnung zu beobachten, und namentlich gemäß § 259 sich aus den Verhandlungen und den aufgenommenen Beweisen eine freie Ueberzeugung über die Wahrhaftung des der Entscheidung zu Grunde zu legenden Sachverhaltes zu verschaffen, auch die für diese Ueberzeugung leitenden Gründe anzugeben. Das Gesetz hat dem Berufungsrichter nur die einzige Beschränkung auferlegt, daß er die rechtliche Beurtheilung, welche zur Aufhebung des früheren Urtheils geführt hat, als maßgebend sich aneignen muß; im Uebrigen ist seine Thätigkeit uneingeschränkt. (Vergl. die Begründung des Entwurfs der Civilprozeßordnung in Hahn Mater. Band 1 S. 372.) Der Richter kann sich der Ausübung der durch das Gesetz ihm zugewiesenen Funktionen nicht entschlagen, und soweit ihm eine Prüfung und Würdigung zusteht, ist er zu denselben nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet. Das angefochtene Urtheil verletzt diese Pflicht, indem es eine Prüfung des dem Streit der Parteien zu Grunde liegenden Sachverhältnisses bis auf den einzigen im Revisionsurtheil hervorgehobenen Umstand unterläßt (deshalb Aufhebung und Zurückverweisung). IV. C. S. i. S. Ziesch c. Fränkel vom 11. Dezember 1884, Nr. 242/84. IV.

11. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in dem Umstande allein, daß die Vorinstanz die beiden in Frage stehenden, zu den ersten Beschwerdepunkten ersichtlich in einem eventuellen Verhältnisse stehenden Anträge des Beklagten ohne Anführung von Gründen in den Motiven des angefochtenen Beschlusses übergangen hat, ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 531 Absatz 2 der Civilprozeßordnung zu finden ist. Die Civilprozeßordnung enthält keine Vorschrift darüber, daß den Beschlüssen (einfache Entscheidungen) der Gerichte Entscheidungsgründe beizufügen seien; man könnte deshalb als Regel aufstellen, daß ein Mangel an Gründen weder an sich, noch insbesondere in dem Falle einen Beschwerdegrund bilde, wenn erhelle, daß das Gericht, gegen dessen Verfügung eine Beschwerde verfolgt wird, einen bestimmten Antrag habe verwerfen wollen. Allein diese Regel erleidet der Natur der Sache nach alsdann eine Ausnahme, sobald, wie dies hier geschehen ist, das im Wege der Beschwerde angegangene Gericht einen selbstständigen Antrag und Beschwerdepunkt offenbar übersehen hat, während es denselben bei dem Eingehen auf solchen für begründet hätte erachten müssen. Denn in einem solchen Falle trifft die Verwerfung der Beschwerde im Tenor des ergangenen Beschlusses nach den eigenen Erwägungen des Vorrichters die übergangenen Beschwerdepunkte nicht, und es darf somit davon ausgegangen werden, daß in Bezug auf letztere in Wirklichkeit keine zwei übereinstimmende Entscheidungen der Voeinstanzen vorliegen. (Deshalb ist die Beschwerde für zulässig erachtet.) III. C. S. i. S. Strauch c. Strauch vom 2. Dezember 1884, Nr. B 131/84. III.

12. Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem österreichischen Urtheile ist für gerechtfertigt erklärt. Gegenüber dem Beweisantrage, daß in vielen Fällen den in s. g. Couponprozessen von deutschen Gerichten die Vollstreckung in Oesterreich versagt sei, wird erwogen: Wenn Urtheile deutscher Gerichte, obgleich deren Zuständigkeit begründet war, in Oesterreich nicht zum Vollzug gebracht worden sind, so kann dies ohne Verletzung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit und zwar möglicherweise deshalb geschehen sein, weil nach österreichischem Recht die Zuständigkeit jener deutschen Gerichte nicht begründet erschien. (Vergl. Civilprozeßordnung § 661 Ziffer 3). Es mag hierbei hervorgehoben werden, daß das österreichische Recht den Gerichtsstand des Vertrags nicht in dem Umfang, wie die Prozeßordnung (§ 29), und den Gerichtsstand des § 24 der Prozeßordnung überhaupt nicht kennt. Die unter Beweis gestellte Thatsache wäre daher nicht ohne

Digitized by Google

Weiteres geeignet, den von der Revision daraus gezogenen Schluß zu rechtfertigen, daß der von der öſterreichiſchen Geſetzgebung fanktianirte Grundſatz, wonach die Gegenſeitigkeit als verbürgt erſcheint, thatſächlich nicht in Uebung beſtehe. Sollte übrigens Beklagter gemeint geweſen ſein, zu behaupten, daß die öſterreichiſchen Gerichte ihrem Geſetze zuwiderhandelnd die Vollſtreckung der fraglichen Urtheile in Coupansprozeſſen verſagt haben, ſo wäre gleichwohl in der Ablehnung des Beweisantrags eine Geſetzesverletzung nicht enthalten. Wenn nämlich auch in einzelnen beſonders gearteten Fällen ausnahmsweiſe der Grundſatz der Gegenſeitigkeit thatſächlich in Oeſterreich nicht beobachtet worden ſein ſollte, ſo würde ſich doch nur fragen, ob im Wege der Retorſion in Fällen ähnlicher Art den Urtheilen öſterreichiſcher Gerichte in Deutſchland die Vollſtreckung zu verſagen wäre. Um einen Fall ſolcher Art handelt es ſich jedoch hier nicht und wenn das Oberlandesgericht davon ausgehend, daß die Vollſtreckung deutſcher Urtheile in Oeſterreich die feſte Regel bilde, für den vorliegenden Streit dies für entſcheidend, die behauptete Ausnahme aber für unerheblich erachtet, ſo kann hierin eine Verkennung des Begriffs der Gegenſeitigkeit und eine Verletzung des § 661 Ziffer 5 der Prozeßordnung nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. o. Hatzfeld c. Jockl vom 15. November 1884. Nr. 265/84 II.

13. Der § 727 C. P. O. beſtimmt im erſten Abſatze, daß die Pfändung bereits gepfändeter Sachen durch die in das Protokall aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für ſeinen Auftraggeber pfände, bewirkt wird, und ſchreibt dann in Abſatz 2 und 3 vor, daß, im Fall ein anderer Gerichtsvollzieher die erſte Pfändung bewirkt hat, dieſem eine Abſchrift des Protokolls zuzuſtellen und der Schuldner von den weiteren Pfändungen in Kenntniß zu ſetzen iſt. Nach dem Wortlaute des Geſetzes geſchieht alſo die Anſchlußpfändung durch die bezügliche protokallariſche Erklärung des Gerichtsvollziehers, mit dieſer Erklärung iſt dieſelbe „bewirkt", das heißt in der Sprache der Civilprozeßordnung wirkſam vollzogen. In gleichem Sinne heißt es im § 730 Abſatz 3, daß die Pfändung einer Geldforderung als mit der Zuſtellung des gerichtlichen Beſchluſſes an dem Drittſchuldner als „bewirkt" anzuſehen iſt, und ebenſo lautet der § 712 Abſatz 1 dahin, daß die Pfändung der im Gewahrſam des Schuldners befindlichen Sachen durch die Inbeſitznahme derſelben ſeitens des Gerichtsvollziehers „bewirkt" wird. Die Abſätze 2 und 3 des § 727 enthalten reglementariſche Vorſchriften, welche die Mittheilung von der erfolgten Anſchlußpfändung an die intereſſirten Perſonen, den erſtpfändenden Gerichtsvollzieher, auf welchen der Auftrag des zweiten Gläubigers zur weiteren Vollſtreckung kraft Geſetzes — § 728 — übergeht und den Schuldner, deſſen Kenntniß namentlich auch für die Begründung ſeiner ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Bedeutung iſt, zum Gegenſtande haben (vergleiche § 712 Abſatz 3). Dieſe Vorſchriften ſind für den Gerichtsvollzieher obligatoriſch — vergleiche § 84 der Preußiſchen Geſchäftsanweiſung vom 24. Juli 1879, und ihre Nichtbeobachtung macht denſelben für die Folgen verantwortlich, — die Wirkſamkeit der Pfändung iſt aber ebenſowenig durch die Zuſtellung an den erſtpfändenden Gerichtsvollzieher, — Abſatz 2 — als durch die Mittheilung an den Schuldner — Abſatz 3 — bedingt. II. C. S. i. S. Wirtz c. Wirtz u. Riffart Konk. vom 22. November 1884, Nr. 345/84 II.

14. Die Reviſion iſt auf die Rechtsirrthümlichkeit der Ausführung geſtützt, daß die Angabe an Zahlungsſtatt ſo wenig außerhalb wie innerhalb des Konkurſes, von den Fällen des § 23 der Konkursordnung abgeſehen, der Anfechtung anderer Gläubiger deſſelben Schuldners unterliege, und dieſer Angriff iſt begründet. Der Wortlaut der §§ 22, 24 der Konkursordnung und §§ 1, 3 Nr. 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 ſteht dieſer Anſicht entgegen, die darin liegende Abweichung von der Auffaſſung der entſprechenden Beſtimmungen der früheren Preußiſchen Konkursordnung, wie ſie in der Judikatur des Preußiſchen Obertribunals entwickelt worden, iſt in den Motiven des Entwurfs der Konkursordnung ausdrücklich hervorgehoben, und die Vorausſetzungen der Anfechtbarkeit reiner Schuldleiſtungen nach § 24 Nr. 1 der Konkursordnung ſind darin beſprochen worden. Die reinen Deckungsgeſchäfte ſind daher von der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 des angeführten Geſetzes nicht ausgenommen, und es iſt eine Thatfrage, ob die dafelbſt vorausgeſetzte Benachtheiligungsabſicht neben der ſich in dem Geſchäfte ausdrückenden Tilgungsabſicht in dem gegebenen Falle Raum hat, oder durch die Sachlage ausgeſchloſſen wird. Um ſo weniger kann das gemiſchte Deckungsgeſchäft von der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 a. a. O. ausgenommen ſein, denn es kommt dabei in Betracht, daß nicht das Geſchuldete aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben iſt, ſondern etwas Anderes, und daß der nächſte Zweck nicht die Schuldleiſtung, ſondern ein vermittelndes Geſchäft iſt. Die Verſchiedenheit des Erfolges einer begründeten Anfechtung, je nachdem ſie von einem benachtheiligten Gläubiger, oder von dem Konkursverwalter für die Gläubigerſchaft anhängig gemacht war, erklärt ſich durch den im Konkursfalle eintretenden Anſpruch aller Gläubiger auf gemeinſchaftliche Befriedigung; eine Einſchränkung der Gegenſtände der Anfechtung kann daraus nicht gefolgert werden. Im Uebrigen kann auf die in dem diesſeitigen Urtel vom 24. Juni 1882 — abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Band 27 Seite 160 — enthaltene Ausführung verwieſen werden. V. C. S. i. S. Karkutſch c. Graf Lehnsdorf vom 29. November 1884, Nr. 187/84 V.

Die Konkursordnung und das Anfechtungsgeſetz vom 21. Juli 1879.

15. Der Beklagte beſchwert ſich darüber, daß der B. R. eine datio in solutum für anfechtbar erklärt habe. Die in dieſer Beziehung gerügte Verletzung des § 3 a. a. O. liegt jedoch ebenfalls nicht vor. Die Anfechtbarkeit eines ſolchen Rechtsgeſchäfts nach § 3 cit. iſt nicht ausgeſchloſſen. Der Gerichtshof hat dies im Einverſtändniß mit der Anſicht anderer Senate des Reichsgerichts bereits in mehreren Entſcheidungen unter näherer Darlegung der Gründe erkannt. Die Ausführungen des Beklagten bieten keinen Anlaß, von dieſer Anſicht abzugehen. — V. C. S. i. S. Schönfeldt c. Römer vom 6. Dezember 1884, Nr. 156/84 V.

Die Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

16. Die Beweisgebühr des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte iſt nicht dadurch bedingt, daß eine Beweisaufnahme ſtattgefunden hat, und daß der Anwalt in dem Beweiserhebungstermine anweſend geweſen iſt. Aber ſie ſetzt zum mindeſten voraus, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demſelben ſeine Thätigkeit entwickelt hat. Vorliegenden Falls iſt zwar das Beweisverfahren damit eingeleitet worden, daß Beweisbeſchluß gefaßt und ein Zeuge

Digitized by Google

Seitens des Gerichts geladen wurde, das weitere Verfahren hat jedoch seine Erledigung dadurch gefunden, daß der Zeuge vor dem Gerichtsschreiber die Erklärung abgab, sein Zeugniß verweigern zu wollen, und daß die Mittheilung hievon den Parteianwälten in dem Termine gemacht wurde, in welchem die mündliche Verhandlung der Sache festgesetzt worden ist. In der einfachen Entgegennahme dieser das Beweisverfahren abschließenden Eröffnung kann eine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des klägerischen Anwalts nicht erblickt werden. III. C. S. i. S. Kürr c. Kürr vom 28. November 1884, Nr. B 130/84. III.

17. Die dem Anwalte im § 23 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zugebilligte Gebühr von drei Zehntheilen der in den §§ 13 bis 18 ibid. bestimmten Gebührensätze kann nach dem klaren Wortlaute des § 23 Ziff. 1 verglichen mit § 29 Abs. I und 2 Ziff. 6 ibid. nur dann gefordert werden, wenn sich in Ansehung eines für die Partei eingereichten Gesuchs um Zulassung zum Armenrecht (§ 47 Ziff. 2 des Gerichtskostengesetzes) die Thätigkeit des Anwalts auf die Nachsuchung des Armenrechts beschränkt, nicht aber auch in dem Falle, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Instanz die Ertheilung des Armenrechts betreibt. Demgemäß würde dem Rechtsanwalt X. als Vertreter des Beklagten in zweiter Instanz die gesetzliche Gebühr für das Gesuch um Zulassung seiner Partei zum Armenrecht für die Revisionsinstanz zunächst nur unter der Voraussetzung zugebilligt werden können, daß demselben von der Partei der besondere Auftrag zur Einreichung jenes Gesuchs bei dem Reichsgerichte ertheilt wurde, ein Mandat, das nach dem eigenen Anführen des genannten Anwalts nicht gegeben worden ist. Unmöglich kann dasselbe in der Thatsache allein gefunden werden, daß Rechtsanwalt X. dem Beklagten brieflich mittheilte, er werde, im Falle der Gegner Revision gegen das zweitinstanzliche Urtheil verfolge, seine, des Beklagten, Rechte am Reichsgerichte entsprechend wahren, und daß die Partei sich hiergegen „nicht ablehnend verhielt". Dazu tritt noch die Erwägung, daß der gegenwärtige Prozeß zwischen den Klägern und dem N., dem Kurator des abwesenden Beklagten geführt wurde und Rechtsanwalt X. nur im Auftrag dieses Kurators sowohl die Zulassung des Beklagten zum Armenrecht in erster und zweiter Instanz betrieb, als auch den Rechtsstreit selbst gegen die Kläger aufnahm. Der genannte Kurator konnte aber selber, ohne Vermittelung eines Prozeßbevollmächtigten, für seinen Mündel die Zulassung zum Armenrecht für die Revisionsinstanz betreiben und es erscheint daher die Thätigkeit des genannten Rechtsanwalts in Ansehung des fraglichen Gesuchs keineswegs als eine zur Rechtsvertheidigung des Beklagten nothwendige, wie die Vorinstanz angenommen hat. III. C. S. i. S. Bauer c. Siefert vom 28. November 1884. Nr. B 132/84. III.

II. Das Handelsrecht.

18. Der vom B. R. angenommene Handelsgebrauch kann nicht als Handelsgewohnheitsrecht, wie es Artikel 1 cit. im Auge hat, sondern nur als ein Handelsgebrauch im Sinne von Artikel 279 des Handelsgesetzbuchs, d. h. als eine zur Bestimmung des muthmaßlichen Willens der Kontrahenten dienliche Handelssitte in Betracht kommen. Soll aber in dieser Weise ein Handelsgebrauch zur Feststellung des Vertragswillens dienen, so ist vor Allem erforderlich, daß dargethan werde, es habe derselbe an dem Orte, wo der Vertrag geschlossen wurde, beziehungsweise die Kontrahenten ihre Geschäfte betreiben, Geltung, da nur bei dieser Unterstellung die Schlußfolgerung berechtigt sein kann, daß die Kontrahenten den Handelsgebrauch kannten und sich demselben unterwerfen wollten. (Vergl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 13 Seite 78). II. C. S. i. S. Müller c. Kraemer vom 9. Dezember 1884, Nr. 297/84 II.

19. Wie das R. O. H. G. (Entscheidungen Band VI Seite 403 ff.) für das gemeine und für das Handelsrecht, und ebenso das frühere Pr. O. Tr. (Entscheidungen Band 76 Seite 200; Striethorst, Archiv Band 83 Seite 268) überzeugend nachgewiesen haben, besteht das durch den Bevollmächtigten begründete Rechtsverhältniß so, wie es in der Person des Bevollmächtigten entstanden ist, für den Machtgeber. Es können deshalb die ihm aus der Person des Bevollmächtigten anhaftenden Mängel — Irrthum, Zwang, Betrug, mala fides — gegen den Machtgeber geltend gemacht werden. Zutreffend sagt das Reichs-Oberhandelsgericht (a. a. O. Seite 407): Die Handlung des Vertreters wird dem Vertretenen so zugerechnet, als wäre sie seine eigene. Kontrahent ist der Vertreter, aber dessen Kontrahiren ist vom Prinzipal gewollt, und es treffen daher die Rechtswirkungen dieses fremden Kontrakts nach dem Willen aller Betheiligten unmittelbar und lediglich den Prinzipal. Der aufgestellte Rechtsgrundsatz gilt nicht blos in dem Verhältniß der beiden Kontrahenten zu einander, hier also der Klägerin und ihrer Cedentin, sondern findet ebenmäßig Anwendung auf das Rechtsverhältniß des Erwerbers zum Hypothekenschuldner. Denn auch die rechtliche Lage des letzteren hängt nach § 38 cit. von der Kenntniß einer dem persönlichen Schuldverhältniß entgegenstehenden Thatsache ab. Es läßt sich nicht denken, daß der Erwerber eines Rechts eine die Wirkungen des Erwerbsakts beeinträchtigende Kenntniß nur gegenüber demjenigen, von welchem er sein Recht ableitet, besitzt, und nicht auch gegenüber demjenigen, dessen Rechtslage durch die Kenntniß oder Nichtkenntniß derselben Thatsache bedingt ist. V. C. S. i. S. Reinglaß c. Berutta vom 26. November 1884, Nr. 144/84. V.

20. Es ist ohne rechtliche Bedeutung, wenn der Kläger bestreitet, die Abschlagszahlung, welche er auf die Forderung gegen die Gesellschaft geleistet hat, „in eigenem Namen" geleistet, „eine eigene persönliche Schuld als Gesellschafter anerkannt zu haben." Die Forderung gegen die Gesellschaft ist identisch mit der Forderung gegen die einzelnen Gesellschafter, und diese begriffliche Identität wird dadurch nicht berührt, daß durch die prozessuale Feststellung der Forderung gegenüber den zur Gesellschaft verbundenen Gesellschaftern die Forderung nicht auch sofort den einzelnen Gesellschaftern gegenüber festgestellt und folglich aus deren Privatvermögen exigibel erklärt wird. Erklärt der einzelne Gesellschafter, eine Forderung zwar als gegen die Gesellschaft, nicht aber als gegen ihn persönlich begründet anzuerkennen, so kann diese Erklärung die Bedeutung haben, daß die an sich gegen ihn begründete Forderung wegen eines besonderen Grundes gegen ihn nicht geltend gemacht werden könne. Möglicherweise kann auch in der Erklärung und Annahme eines solchen Anerkenntnisses die Vereinbarung eines pactum de non petendo enthalten sein. Besteht aber ein solcher besonderer Grund nicht oder ist er nicht als neu vereinbart anzusehen, so ist die Beschränkung der Erklärung bedeutungslos, denn sie enthält nur

Digitized by Google

die Regirung eines Rechtssatzes, dessen Bestehen und Wirksamkeit vom Willen des Erklärenden unabhängig ist. Die dem Anerkenntniß des Beklagten beigefügte Beschränkung kann daher dem Anerkenntniß die Wirkung, die Verjährung aus Artikel 146 des Handelsgesetzbuchs zu unterbrechen, nicht entziehen. I. C. S. I. S. Beer c. Lewin vom 19. Novembee 1884, Nr. 293/84 I.

21. Der Satz, daß nach Auflösung einer Handelsgesellschaft die Liquidation eintritt, spricht aus, daß nach Auflösung der Gesellschaft, wenn und soweit die bisherigen Gesellschafter nichts Anderes vereinbart haben oder vereinbaren, jeder Gesellschaftee dem odee den Mitgesellschaftern gegenüber oerlangen kann, daß nach den in Buch II Titel 1 Abschnitt 5 des Handelsgesetzbuchs aufgestellten Bestimmungen oerfahren werde. Dies Recht setzt die freie Veefügung der bisherigen Gesellschafter über das Geschäftsvermögen voraus. Es besteht nicht, wenn über das Gesellschaftsoeemögen Konkues eekannt ist, sei es, daß geschieht dies zu einer Zeit, zu welchee die Gesellschaft noch besteht, und daß dadurch die Auflösung derselben erfolgt, sei es, daß die Gesellschaft aus iegend einem Gruad bereits aufgelöst war und sich nachträglich die Injufficienz des Gesellschaftsvermögens ergiebt. Wird der Konkurs aufgehoben und ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen oorhanden, ist also die Dispositionsbefugniß der früheeen Gesellschaftee über das Gesellschaftsoermögen wieder hergestellt, so tritt mit der oorhandenen Voeaussetzung auch der Satz, daß jeder Gesellschafter die Liquidation oerlangen kann, wieder in Kraft. Es würde also irrig sein, den Artikel 133 Handelsgesetzbuchs so aufzufassen, daß die Liquidation nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs nur danu verlangt werden köune, wenn die Geiellschaft aus anderen Geünden als wegen Erkennung des Gesellschaftskonkurses aufgelöst ist. [Siehe nuch Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 16 Nr. 69 Seite 289.] I. C. S. i. S. Braun u. Gen. c. Steidel u. Gen. vom 24. November 1884, Nr. 329/84 I.

22. Nach Artikel 163 Absatz 3 des H. G. B. hat ein Kommanditist, welcher es oerſäumte, die vertragsmäßige Beschränkung seiner Haftung in das Handetsregister eintragen zu lassen, dritten Personen gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dann nicht anfzukommen, wenn er beweist, daß deeselben seine beschränkte Betheiligung bei der letzteren bekannt war. Diese Wissenschaft des Dritten braucht sich nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht auf die Höhe der Veemögenseinlage des Kommanditisten zu erstrecken und es ist auch rechtlich unerheblich, auf welche Weise dee Deitte oon dem Umstand Kenntniß eetangte, daß der Kommanditist oertragsmäßig nue beschränkt haften solle, ob durch die Gesellschafter selbst oder auf anderem Wege; es genügt oielmehr, wenn dem Dritten voe oder bei dem Kontrahiren die Eigenschaft des Gesellschafters als Kommanditisten wieklich bekannt war und diese Thatsache von dem gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter in Anspruch genommenen Kommaaditisten nach den gewöhnlichen Regeln daegethau wird. III. C. S. i. S. Gärtner c. Ludwig vom 11. Nooember 1884, Nr. 189/84 III.

23. Nach Artikel 252 H. G. B. wird der Inhaber des Handelsgewerbes Eigenthümer der Eintage des stillen Gesellschafters. Nach Artikel 251 betreibt der Inhabee des Handelsgewerbes die Geschäfte unter seiner Firma. Der stille Gesellschaftee ist also weder oon Anfang an, noch wied er im Verlauf des Bestehens der stillen Gesellschaft Subjekt eines Theils des Handetsvermögens. Er erwiebt nur einen obligatoeischen Anspruch gegen den Komplementae auf Auszahlung des Gewinns und nach Auflösung der stillen Gesellschaft auf Berichtigung seiner aus der Auseinandersetzung sich ergebenden Foederung in Geld (Artikel 265 Handelsgesetzbuchs). Hierbei ist es oöllig gleichgültig, ob der Komplementar ein Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft ist. Im letzteren Falle hat die Forderung des stillen Gesellschafters keine andere Natur wie die eines sonstigen Gesellschaftsgläubigers. Einen Antheil nm Vermögen der Handelsgesellschaft hat er nicht. Dieses sein Rechtsverhältniß zur Handelsgesellschaft ändert sich auch nicht dadurch, daß übee die Handelsgesellschaft Konkurs erkannt wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 14.

24. Der Art. 250 H. G. B. bestimmt: Eine stille Gesellschaft ist oorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseintage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiligt. Wenngleich mit der Entscheidung des dritten Civilsenats des Reichsgerichts, wetche in dee Sammlung der Entscheidangen des Reichsgeeichts in Civilsachen Band III Nr. 5 pag. 8 bis 10 oeröffentticht ist, anzunehmen ist, daß eine Vereinbarung, welcher zufolge ein stiller Gesellschafter mit seiner Vermögenseinlage nur nn dem Gewinn, nicht an dem Verluste des Beteiebes Theil nimmt, weder gesetzlich unzutäffig, noch an sich mit dem Wesen einer stillen Gesellschaft unvereinbar ist, so ist doch bei der Frage, ob eine stille Gesellschaft als oorliegend anzunehmen sei, zunächst immer davon auszugehen, daß die Theilnahme des stillen Gesellschafters am Verluste zu den regelmäßigen Voraussetzungen für das Voehandensein einer stillen Gesellschaft gehört. Es ist dahee, wenn Streit daeüber besteht, ob eine stille Gesellschaft oder ein Daelehns-Verhältniß vorliegt, in erster Linie zu prüfen, ob diese regelmäßige Voeausietzung dee stillen Gesellschaft oorliegt, ob alſo nnch dem erkennbneen Willen der Betheiligten derjenige, welchee eine Geldsumme in das Handetsgewerbe eines Andeen einschießt, anch nn dem Verluste betheitigt sein soll. Wenn es an dieser Voraussetzung fehlt, wenn also festgestellt wird, daß der Einlegende nach dem Willen der Betheiligten an dem Verluste nicht Theil nehmen soll, dann ist zwne das Vorbringen, daß dennoch eine stille Gesellschaft gewollt sei, nicht ohne Weiteres sofort zu oerwerfen; es kann abee eine stille Gesellschaft nue dann angenommen werden, wenn unzweideutige Momente dafür vorgelegt werden, daß ungeachtet des Fehlens der regelmäßigen Voraussetzungen einer stillen Gesellschaft dennoch eine Ausnahme von dee gesetzlichen Regel, also eine stille Gesellschaft mit Ausschließung einer Theilnahme des stillen Gesellschaftees am Verluste gewollt sei. I. C. S. i. S. Lewinsohn c. Rosenstein und Steidei oom 24. November 1884, Nr. 330/84 I.

25. Wenn im Art. 349 Abs. 3 H. G. B. bestimmt ist, daß die Einreden wegen Mängel bestehen bleiben, falls die Mängelanzeige innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung erfolgt ist, so hat das Gesetz hier offenbar nur Einreden gegen die aus dem fraglichen Kaufgeschäfte geltend zu machenden Ansprüche oor Augen, nicht abee den Fall, wo der aus dee Mangelhaftigkeit der Waare sich ergebende Anspeuch kompensationsweise einer aus iegend einem andern Rechtsoeehältnisse entstandenen Forderung gegenüber geltend gemncht werden soll. II. C. S. i. S. Waene u. Comp. c. Wicke, Calemann u. Comp. vom 25. November 1884, Nr. 272/84 II.

26. Es genügt, daß, wenn der Verkäufer nicht rechtzeitig

erfüllt, der Käufer demſelben anzeigt, entweder, daß er Schadenserſatz wegen Nichtlieferung fordere, oder daß er vom Vertrag abgehe. Unaufgefordert dem Verkäufer alsbald eine Nachfriſt zu ſetzen, iſt der Käufer nicht verpflichtet. Am ſäumigen Verkäufer iſt es, ſich Nachfriſt zu erbitten. I. C. S. i. S. Schatz u. Nordmann c. Kutznitzky u. Schäfer vom 3. Dezember 1884, Nr. 430/84 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Geſetz, Maßregeln gegen die Rinderpeſt betreffend vom 7. April 1869.

27. Das Geſetz geht davon aus, daß jeder von einer anderen Perſon geäußerte Verdacht den Viehbeſitzer zur Anzeige verpflichte. Die urſprüngliche Faſſung des betreffenden Geſetzentwurfs, deſſen Aenderung in die Worte des Geſetzes nach der Erklärung des Antragſtellers rein redaktioneller Natur ſein ſollte (S. 89 der Stenographiſchen Berichte) lautete: „Jeder Viehbeſitzer und überhaupt jeder, welcher zuverläſſige Kunde davon erlangt, iſt verpflichtet von jedem der Rinderpeſt verdächtigen Krankheitsfalle oder Todesfalle ohne Verzug Anzeige zu machen.“ Die Worte des Geſetzes lauten: „Jeder, der zuverläſſige Kunde davon erlangt, daß ein Stück Vieh an der Rinderpeſt krank oder gefallen iſt, oder daß auch nur der Verdacht einer ſolchen Krankheit vorliegt u. ſ. w.“ Aus der Zuſammenſtellung dieſer beiden Faſſungen folgt, daß der beiden inwohnende gleiche Sinn die Verpflichtung zur Anzeige im Verdachtsfalle nur dem hat auferlegen wollen, welcher begründete Veranlaſſung haben muß, ein Stück Vieh füe verdächtig der Rinderpeſt zu halten. V. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Rähſe vom 26. November 1884, Nr. 146/84 V.

Das Reichshaftpflichtgeſetz vom 7. Juni 1871.

28. Die vorgeſchriebene zweijäheige Verjährung nimmt nach den ausdrücklichen Worten des Geſetzes mit dem Tage des Unfalls ihren Anfang. Wie auch bei der Beeathung des Geſetzes ausgeſprochen iſt, hat damit gerade der Annahme, daß ſie erſt ſpäter beginne, etwa mit der Entſtehung der Entſchädigungsforderung oder mit dee Kenntniß des Beſchädigten entgegengetreten werden ſollen. Ihr Beginn war daher auch nicht, wie der Kläger meint, von dem Eintritt der nachtheitigen Folge des fraglichen Unfalls abhängig, welche übeigens ſchon in dem von ihm erlittenen Leiſtenbruche und nicht erſt in ſeiner Dienſtentlaſſung zu finden ſein würde. Der Berufungsrichter erörtert daher mit Recht nne noch die Frage, ob nicht die im Jahr 1873 begonnene Verjährung der Klageforderung durch Anerkenntniß des Beklagten unteebrochen ſei. Wenngleich nun das Haftpflichtgeſetz einer möglichen Unteebrechung der Verjährung nicht eewähnt, ſo ſchließt es doch ebenſowenig die Anwendung der darüber beſtehenden anderweiten Geſetzbeſtimmungen auf die oon ihm angeordnete zweijährige Verjährung aus. V. C. S. i. S. Röber c. Fiscum oom 29. November 1884, Ne. 147/84 V.

Das Patentgeſetz vom 25. Mai 1877.

29. Das Reichsgericht hat bereits öfters ausgeſprochen, daß die Entſcheidung darüber, ob die Benutzung eines ertheilten Patents von der Erlaubniß des Inhabers eines beſtehenden ältern Patents abhängig ſei, nicht dem Patentamte, ſondern den oedentlichen Geeichten zuſteht. Die Meinung des Patentamts, daß bezüglich dieſer Frage von verſchiedenen Senaten des Reichsgeeichts widerſprechende Erkenntniſſe ergangen ſeien, iſt bereits in der Entſcheidung vom 9. Juni 1884 in Sachen Mücke wiedee Teinert, Rep. I. 35/83 als unrichtig bezeichnet worden. Auch die Ausführungen in den Gründen der jetzt angefochtenen Entſcheidung und in der Berufungsbeantwortung geben keinen Anlaß, anders als bisher zu erkennen. Das wird näher ausgeführt, insbeſondere heißt es: Das Patentgeſetz weiſt (§ 13) dem Patentamt nur die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente zu, nicht aber den Schutz der Rechte aus Patenten. In Patentſachen, welche oor die Gerichte gehören, iſt das Patentamt (§ 18) verpflichtet, auf Erſuchen der Gerichte Gutachten abzugeben, nicht aber befugt, ſelbſt zu entſcheiden. Es liegt keinerlei Grund vor, anzunehmen, daß es ſich anders oerhalte, wern zwiſchen den Inhabern eines ältern und eines jüngeen Paterts darüber geſtritten wird, ob letzterer die Erlaubniß des erſtern bedürfe, weil ſein Patent nue eine Neuerung bezüglich der dem erſtern patentirten Erfindung betreffe und ohne Benutzung derſelber nicht benutzt werden könne. Das Patentamt glaubt daraus daß ihm die Nichtigerklärung übertragen iſt, den Schluß ziehen zu dürfen, daß ihm auch die Abhängigerklärung zuſteht. Es findet den Grund darin, daß die Abhängigkeitserklärung und die theilweiſe Nichtigkeitserklärung ihrem Weſen nach identiſch ſeien, inſofern beide eine — nach Umfang und Art allerdings verſchiedene — Beſchenkung der Befugniſſe des Patentinhabers in ſich ſchließen. Dieſe Anſicht muß als unrichtig bezeichnet werden. Die ſogenannte Abhängigkeitserklärung iſt ihrem Weſen nach mit einer Theilnichtigkeitserklärung ſo wenig identiſch, daß beide vielmehr einen Gegenſatz bilden und ſich gegenſeitig ausſchließen. Die Nichtigkeitserklärung verneint die Rechtsgültigkeit des ertheilten Patents; die Abhängigkeitserklärung hat die Rechtsgültigkeit deſſelben zue nothwendigen Vorausſetzung, da ein nicht zu Recht beſtehendes Patent auch nicht von einem andern abhängig ſein kann. Demgemäß ſind ſowohl die Vorausſetzungen als die Wirkungen bei der Abhängigkeitserklärung weſentlich andere, als bei dee Nichtigkeitserklärung. Die erſtere ſetzt ein früheres Patent voraus, zu welchem das ſpätere in einee gewiſſen die Abhängigkeit begründenden Beziehung ſteht, während es für die Nichtigkeitserklärung gleichgültig iſt, ob die frühere Erfindung, wegen deren Veröffentlichung oder offenkundigen Benutzung der patentirten ſpäteeen Erfindung die Neuheit abgeſprochen wird, patentirt war oder nicht. Die Wirkung beider beſteht freilich in einer Beſchränkung der Befugniſſe des Patentinhabers, aber Art und Umfang derſelben iſt, wie auch das Patentamt nicht oerkennt, eine durchaus verſchiedene. Während die Nichtigkeitserklärung, ſo weit ſie ſich erſtreckt, das Patent und das daraus entſpringende Recht völlig und mit Wirkung gegen Jedermann beſeitigt, läßt die Abhängigkeitserklärung, indem ſie nur eine Beſchränkung des Patentinhabers in der Ausübung des aus dem Patent entſpeingenden Rechts gegenüber dem Inhaber des frühern Patents als oorhanden anerkennt und feſtſtellt, das für abhängig erklärte Patent und das daraus enſpeingende Recht in Beſtand, ſo daß letzteres gegenüber anderen Perſonen, als dem Inhaber des frühern Patents und deſſen Rechtsnachfolgern geltend gemacht werden kann und durch das Erlöſchen des frühern Patents von jeder Beſchränkung frei wird. Die Abhängigkeitserklärung verhält ſich daher zur Nichtigkeitserklärung nicht ſo, daß erſtere als das Mindere in letzterer als dem Mehr mitenthalten iſt, ſondeen ſo, daß beide einen ganz oerſchiedenen Inhalt haben. Daher kann nicht angenommen werden, daß in der Uebertragung der Befugniß zur Nichtigkeitserklärung die Uebeetragung der Befugniß zur Abhängigkeitserklärung mit enthalten

sei. I. C. S. i. S. Hodgson c. Sächsische Webstuhlfabrik Chemnitz vom 24. November 1884, Nr. 350/84 I.

IV. Das Gemeine Recht.

30. Die Observanz als lokales und korporatives Gewohnheitsrecht und als Quelle des objektiven Rechtes verlangt, — wenn sonst die thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen — zu ihrer Bildung die fortdauernde und gleichmäßige Uebung einer bestimmten Rechtsnorm innerhalb einer korporativen Gemeinschaft. Wie das objektive geschriebene Recht auf den urkundlichen Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wird, so ist der innere Grund für die Entstehung des Gewohnheitsrechtes die Ueberzeugung der Uebenden, daß das, was sie üben und gleichmäßig befolgen, für das gegebene Verhältniß das, aus den zwingenden Umständen geschöpfte — nothwendige — Recht ist. Die gleichmäßige Uebung, consuetudo, usus, stellt sich daher nur als die Thätigkeit dar, durch welche jene innere Ueberzeugung in die äußere Erscheinung tritt, der Satz, als Rechtssatz, erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt jene Ueberzeugung, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zu einem Gewohnheitsrechte führen und das muß auch der Fall sein, wenn die Uebenden bei der Uebung von einer unrichtigen, auf Irrthum beruhenden thatsächlichen Voraussetzung ausgegangen sind, die Meinung, daß das Geübte eine zwingende Folge gegebener Verhältnisse und daher Recht sei, auf einem faktischen Irrthume beruht, so daß die Annahme berechtigt ist, daß wenn die Uebenden ihren Irrthum erkannt, sie die Uebung des vermeintlichen Rechtes nicht so — wie sie gethan — vorgenommen hätten. Es findet auf diesen Fall recht eigentlich die Rechtsregel der l. 39 D. de legibus (1. 3) Anwendung. Jener, bei allen betheiligten und interessirten Personen über die provinzialrechtliche Befreiung des Patrones von der Kirchenbaupflicht und über die Fortdauer dieser Befreiung nach Einführung des Allgemeinen Landrechtes obwaltende Irrthum ist daher — vorliegend — die alleinige Veranlassung und der einzige Beweggrund für die bis zum Jahre 1856 erfolgte Uebung gewesen, so daß sich die letztere — wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt — nicht als die Uebung eines Gewohnheitsrechtes, sondern als die Befolgung eines irrthümlich als bestehend angenommenen Gesetzes darstellt. Es kann möglich sein und es ist nicht ausgeschlossen, daß ein, beim Beginne der Uebung bestehender faktischer Irrthum in seiner Wirkung abgeschwächt und selbst beseitigt werden kann duech eine langjährige, Generationen umfassende Uebung; allein zu einer solchen Annahme ist der vorliegende Fall ganz ungeeignet, da u. s. w. IV. C. S. i. S. Fiskus c. St. Viti-Altenburg vom 8. Dezember 1884, Nr. 227/84 IV.

31. In den von der Klägerin (auf Ehescheidung) eingeräumten beiden Cohabitationen ist mit Recht eine Verzeihung nicht gefunden, nachdem thatsächlich festgestellt worden ist, daß die Klägerin dem Beklagten den Beischlaf nur unter dem Drucke des ehelichen Unfriedens und aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen gestattet hat. Der Gestattung des Beischlafs kann die Bedeutung eines Verzichts des unschuldigen Theiles auf die Geltendmachung des bereits existenten und ihm bekannten Ehescheidungsgrundes nur dann beigemessen werden, wenn die Gestattung freiwillig erfolgt; dann allerdings liegt eine Handlung vor, welche die Ehe in ihren innigsten Beziehungen als bestehend thatsächlich anerkennt, und damit das Zurückgehen auf frühere, bekannt gewesene Ehescheidungsgründe auch rechtlich ausschließt. Von einer freiwilligen Gewährung kann aber nicht die Rede sein, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Pflicht unter Umständen gefordert wird, welche die freie Selbstbestimmung, wenn auch nicht ausschließen, so doch jedenfalls erheblich beschränken. III. C. S. i. S. Schäfer c. oxorem vom 2. Dezember 1884, Nr. 212/84 III.

32. Die Ehescheidungsstrafe ist nur von dem Vermögen, welches der schuldige Ehegatte im Zeitpunkte der Ehescheidung besitzt, zu entrichten; ein späterer Vermögenserwerb desselben wird durch die Strafe nicht betroffen. Das Gehalt aber, welches ein Beamter zu beziehen hat, so lange er das Amt bekleidet, ist, insoweit es nicht schon zur Zeit der Ehescheidung fällig war, ein künftiger Erwerb, und der mit der Anstellung für die Zeitdauer des Amtes gewährte Anspruch auf Fortbezug des Gehalts bildet keinen Bestandtheil des Vermögens des Beamten. Daß einer geschiedenen Ehefrau ein Anspruch auf Alimentation gegen ihren gewesenen Ehemann überhaupt nicht zusteht, ist von dem Reichsgericht bereits in dem in seinen Entscheidungen Band VIII, Nr. 48, Seite 184 mitgetheilten Urtheile ausgeführt worden. III. C. S. i. S. v. d. Linde c. v. d. Linde vom 7. November 1884, Nr. 166/84. III.

33. Die verworfenen Beweisanträge haben zum Gegenstande die Feststellung der an dem neugeborenen Kinde wahrgenommenen Merkmale der Reife und den hieraus durch sachverständiges Urtheil zu ziehenden Schluß, daß dasselbe schon vor der Eingehung der Ehe des Klägers mit der Mutter des Kindes müsse konzipirt worden sein, sowie den auch aus schon bald nach Eingang der Ehe an der Mutter des Kindes bemerkten Anzeichen einer vorgerückten Schwangerschaft zu führenden Beweis, daß sie bereits bei Eingehung der Ehe schwanger gewesen sei. Die Vorinstanz hat ihre Ablehnung dieser Beweisanträge mit der Erwägung motivirt, daß, da die Präsumtion der l. 5 D. de in jus voc. (2, 4) „Pater est, quem nuptiae demonstrant" nur widerlegt werden könne durch den Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes, zur Widerlegung derselben der vom Kläger angetretene Beweis für sich allein nicht ausreiche, vielmehr daneben noch der von ihm nicht wieder unternommene Beweis, daß er das Kind auch nicht vor seiner Ehe erzeugt haben könne, erforderlich sei. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Die in der l. 5 cit. aus dem Bestehen der Ehe („nuptiae demonstrant") gefolgerte Präsumtion kann nur auch das Verhalten der Eheleute in der Ehe zum Gegenstande haben und besagt daher nur, daß ein während der Ehe erzeugtes Kind als von dem Ehemann erzeugt anzusehen ist. Die Ansicht der Vorinstanz würde in ihrer Konsequenz dahin führen, daß die Präsumtion auf alle während der Ehe geborene Kinder und also auch auf ein vor dem 182. Tage derselben geborenes Kind zu beziehen sei, eine Meinung, die zwar früher hin und wider vertreten worden und nach Dernburg Preußisches Privatrecht Band III. § 42, Nr. 12. Förster, Preußisches Privatrecht Band III. § 219, auch für die Abfassung des § 1 Theil II Titel 11 des Preußischen Allgemeinen Landrechts maßgebend gewesen ist, die aber heutigen Tages für das gemeine Recht als beseitigt gelten darf. Ein von dem Ehemanne mit seiner nachherigen Ehefrau vor ihrer Ehe erzeugtes Kind kann, auch wenn dasselbe erst während der Ehe geboren worden ist, die Rechte eines ehelichen Kindes nur im Wege der Legitimation (legitimatio per sub sequens matrimonium) erlangen. Allein

die Entscheidung über die Erheblichkeit der klägerischen Beweisanträge ist abhängig von der Frage, ob zur Widerlegung der in l. 12 D. de stat. (1,5) l. 3 § 11, 12 D. de suis (38,16) aufgestellten Präsumtion, daß ein von einer Ehefrau frühestens am 182. Tage ihrer Ehe geborenes Kind als ein Kind ihres Ehemannes anzusehen ist, auch der durch einen Schluß aus der Reife des Kindes zu führende Beweis, daß dasselbe schon in der Zeit vor Eingehung der Ehe konzipirt sein müsse, und überhaupt der Beweis, daß die Mutter schon im Zeitpunkte der Eingehung der Ehe mit dem Kinde schwanger gewesen sei, rechtlich statthaft ist. Diese von der Vorinstanz nicht erörterte Frage ist bekanntlich in der Litteratur, wie auch in der Judikatur sehr kontrovers. Dieselbe muß aber verneint werden (wird näher ausgeführt). III. C. S. i. S. Schmidt II c. Schmidt vom 28. November 1884, Nr. 160/84 III.

34. Die vorliegend angestellte, die Herbeiführung einer Verpachtung des den Klägerinnen, dem Beklagten und ihrem Bruder zu gleichen Theilen gehörigen Guts ist, da eine von den Miteigenthümern vorgenommene Verpachtung von selbst zur Folge haben wird, daß der Anspruch auf die Pachtgelder einem jeden derselben antheilig zusteht, von der Vorinstanz mit Recht als eine Theilungsklage (act. communi dividendo) angesehen worden. Man muß der Vorinstanz auch darin beipflichten, daß die Theilungsklage in dieser Beschränkung auf das Verlangen einer Theilung der Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigenthums für rechtlich statthaft zu erachten ist. In den Quellen ist zwar die Statthaftigkeit der act. communi dividendo zum Zwecke der bloßen Theilung von Nutzungen nur in Betreff eines gemeinschaftlichen Nutzungs- oder Gebrauchrechts bezeugt, l. 7 § 10, l. 10 § 1 D. comm. div. 10, 3, und im Wege einer analogen Anwendung dieser Gesetzesvorschriften würde man freilich nur dahin zu gelangen haben, daß auch die Klage auf Theilung der Nutzungen eines gemeinschaftlichen Eigenthums in den Fällen für statthaft erachtet werden müsse, in welchen die Theilung des Eigenthums selbst aus irgend einem rechtlichen Grunde dauernd oder zeitweilig nicht beansprucht werden kann. Allein man kann, zumal in Anbetracht der eigenthümlichen, aus Funktionen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich zusammensetzenden Natur des Theilungsprozesses, keinen Anstand nehmen in Uebereinstimmung mit den in Seuffert Archiv Band 4 Nr. 38 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnisse, einem Miteigenthümer allgemein die Befugniß zuzusprechen, sich der Theilungsklage auch behufs der richterlichen Schlichtung einer Differenz über die fernere Verwaltung und Nutzung der gemeinschaftlichen Sache zu bedienen, während er von seinem Rechte, die Theilung der Sache selbst zu verlangen, zur Zeit noch keinen Gebrauch machen will. — Die Vorinstanz zieht aus dem richtigen Rechtssatze, daß die Aufgabe des Theilungsrichters in der Vollziehung der Theilung besteht, die Schlußfolgerung, daß das von dem Theilungsrichter abzugebende Urtheil nur und unmittelbar die Festsetzung und Zuerkennung der den einzelnen Prozeßbetheiligten zukommenden Antheile auszusprechen habe, weswegen, wenn behufs der Theilung eine öffentliche Versteigerung oder Verpachtung der Sache vorgenommen werden solle, diese Maßregel schon vor Abgabe des Urtheils, folglich aber unter Aussetzung des Zuschlags bis nach rechtskräftig entschiedener Sache, ausgeführt werden müsse. Daß bei einer solchen Aussetzung des Zuschlags auf einen ferneren und ungewissen Zeitpunkt kein annehmbares Gebot zu erwarten sein und somit ein solches Urtheil wahrscheinlich erfolglos bleiben würde, wird auch von der Vorinstanz nicht verkannt. Der von ihr gezogene Schluß ist aber auch falsch. Aus der gedachten Aufgabe des Theilungsrichters folgt weder, daß nicht zunächst ein nur auf die rechtskräftige Festsetzung der Theilungsmodalität sich richtendes Urtheil abgegeben werden dürfe, noch auch, daß nicht hiernach die Abgabe des die Theilung selbst vollziehenden Urtheils durch außergerichtliche Auseinandersetzung der Parteien erübrigt werden könne. Und da eine öffentliche Versteigerung oder Verpachtung der Sache wegen der hierbei zugelassenen Konkurrenz dritter Personen nicht eher vorgenommen werden kann, als bis die Befugniß zur Vornahme dieses Rechtsgeschäftes endgültig feststeht, so ist die vorgängige Anordnung dieser Maßregeln durch eine der Rechtskraft fähige Entscheidung erforderlich. Einer ausdrücklichen Feststellung der den Prozeßparteien von dem Erlöse eines Verkaufs oder einer Verpachtung zukommenden Antheile wird es bei dem Feststehen der Quoten, mit welchen dieselben an der bisherigen Gemeinschaft betheiligt sind, in der Regel nicht bedürfen. Wenn aber später hierüber oder in einer sonstigen Beziehung — z. B. über Differenzen der Parteien wegen der Zuschlagsertheilung oder in Betreff der im Falle einer Erfolglosigkeit der angeordneten Theilungsmaßregel zutreffenden anderweiten Anordnungen — noch eine fernere gerichtliche Entscheidung erforderlich wird, so ist dieselbe in Fortsetzung des Theilungsprozesses durch Antrag der einen oder anderen Partei zu veranlassen. III. C. S. i. S. Braunes c. Braunes vom 22. November 1884, Nr. 151/84 III.

35. Die Theilungsklage kann auch von einem Miteigenthümer gegen einen der andern Miteigenthümer angestellt werden, sofern dadurch kein Eingeiff in die Rechte der übrigen Miteigenthümer geschieht. III. C. S. i. S. Braunes c. Braunes, Nr. 151/84 III.

36. Der Inhalt des streitigen in dem Kontrakte zwischen den Grundherrn und dem Müller vereinbarten Rechtsverhältnisses kann nur dahin aufgefaßt werden, daß der Grundherr zum Vortheile des Besitzers der Mühle Etwas thue, nämlich das zur Reparatur der Mühle nöthige Holz gewähre, während zugleich der Berechtigte sich zur Zahlung des Stammgeldes und Hauerlohns, auch zur Abfuhr des Holzes bereit erklärt. Jene vom Grundherrn gegen den Müller übernommene Verpflichtung zur Reichung des Reparaturholzes zeigt die wesentlichen Merkmale einer Reallast. Der Natur der Reallast als einer dem Grundstückseigenthümer obliegenden Verpflichtung widerspricht es auch in keiner Weise, daß das erforderliche Holz nach dem angenommenen Vertragswillen der Kontrahenten dem Müller auch auf solchem Terrain angewiesen werden durfte, auf welches das belastete Grundstück eine Holzgerechtigkeit hatte. Woher der zu einem Handeln verpflichtete Grundstückseigenthümer die Leistung nimmt, berührt die rechtliche Natur der Leistung nicht; dem Vertragswillen der Kontrahenten beziehungsweise dem Ermessen des Verpflichteten ist keine Schranke zu setzen und kann mithin der vom Revisionskläger auch gegenüber einer etwaigen Reallast geltend gemachte Satz servitus servitutis esse non potest überall nicht in Frage kommen. III. C. S. i. S. Wedderin c. Graf Grote vom 9. Dezember 1879. Nr. 220/84. III.

37. Es handelt sich um eine Reallastberechtigung, welche vermöge des ihr unterliegenden gutsherrlichen Verhältnisses an

Digitized by Google

das Gut als Realrecht geknüpft war, und es iſt ſonach über die Rechtsfrage zu entſcheiden, ob eine als Realrecht beſtehende Reallaſtberechtigung durch den Eigenthümer des berechtigten Grundſtückes einſeitig von dem letzteren abgetrennt und auf ein anderes Rechtsſubjekt, insbeſondere eine Perſon, übertragen werden kann. Dieſe Frage muß verneint werden. (Wird näher begründet.) III. C. S. i. S. Svaſſen u. Gen. c. Erben Graf von Münnich vom 10. Oktober 1884, Nr. 102/84. III.

38. Die Beſtimmung der Art und Größe einer zu leiſtenden uſufructuariſchen Kaution unterliegt, falls die Betheiligten ſich darüber nicht gültig zu einigen vermögen, nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts der richterlichen Anordnung. III. C. S. i. S. Strauch c. Strauch vom 2. Dezember 1884, Nr. B 131/84 III.

39. Ein dictum braucht nicht nothwendig in der Zuſicherung einer beſtimmten Eigenſchaft der veräußerten Sache zu beſtehen; auch die Angabe über ſonſtige die fragliche Sache berührende thatſächliche Verhältniſſe, welche geeignet ſind, auf den Entſchluß des Käufers, eine gewiſſe Sache für einen gewiſſen Preis zu kaufen, beſtimmend einzuwirken, fallen unter dieſen Begriff. Wenn z. B. in den Quellen (l. 19 § 1 de aed. edict. 21, 1) die Zuſicherung des Verkäufers eines Sklaven aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam non confugisse, als ein dictum bezeichnet wird, für welches der Verkäufer einzuſtehen habe, ſo wird damit nicht eine Garantie pro fataro, ſondern nur für die Wahrheit der damit bekundeten Thatſachen, ſoweit ſie der Vergangenheit angehören, übernommen. Für die Wahrheit dieſer Angaben aber hat der Verkäufer einzuſtehen, wenn ſie nicht erkennbar als leere Anpreiſungen erſcheinen (l. 19 § 3 l. c.). Hiervon ausgegangen erſcheint es nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht die Angaben des Beklagten über den bisherigen Miethsvertrag der fraglichen Häuſer und die von denſelben bisher zu entrichtenden Steuern und Abgaben als wahre dicta aufgefaßt hat, für deren Wahrheit der Beklagte unter den obwaltenden thatſächlichen Verhältniſſen die Garantie übernommen habe. In ſolchem Fall haftet aber ein Verkäufer ſelbſt dann, wenn er dieſe Verſicherung nicht wider beſſeres Wiſſen abgegeben hat, auf das Intereſſe. Dem Käufer ſtehen zur Geltendmachung deſſelben ſowohl die Kontraktsklage (l. 6 pr. § 4, l. 13 § 3 de act. emt. vend. 19, 1 l. 45 de contr. emt. 18, 1) als die Klagen aus dem ädilitiſchen Edikt (l. 1 § 2 l. 18 pr. l. 38 § 10 de aed. edict. 21, 1) zu Gebote. Daß es ſich im vorliegenden Fall nicht um einen Kauf, ſondern um einen Tauſch handelt, iſt unerheblich, da in dieſer Beziehung die für den Kauf geltenden Grundſätze auch auf den Tauſchvertrag Anwendung finden (l. 2 Dig. de ver. permut. 19, 4 und l. 19 § 5 de aed. edict. 21, 1). III. C. S. i. S. Wammelsdorff c. Eikeberg vom 5. Dezember 1884, Nr. 235/84 III.

40. Auch das Reichsgericht ſchließt ſich in der vielverhandelten Streitfrage über die Vorausſetzungen der actio de in rem verso utilis nach gemeinem Rechte der von Ihering (Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechts, Band 1 Seite 339 ff.) und Windſcheid (Pandektenrecht, Band 2, Auflage 5, § 483, Anmerkung 5, Seite 823 ff.) vertretenen Anſicht an, wonach zu denſelben ein beim Vertragsabſchluſſe vorgekommener Hinweis darauf gehört, daß das Geſchäft die Angelegenheiten des jetzt wegen Bereicherung in Anſpruch zu Nehmenden betreffe. Daß dieſe Vorausſetzung hier verſagt, ſteht außer Zweifel. I. C. S. i. S. Bauer u. Kunſt u. Dabbert vom 3. Dezember 1884, Nr. 338/84 I.

41. Ohne jede nähere Erörterung darüber, welcher Art die von der Beklagten behauptete Ungültigkeit des Teſtaments ihres verſtorbenen Ehemannes ſein würde, ob Nichtigkeit, ob Anfechtbarkeit, und ohne jede Erörterung darüber, welcher Art die angenommene Anerkennung ſein ſoll, legt das Berufungsurtheil der Anerkennung ſchlechthin, ſelbſt ohne Feſtſtellung, daß dieſe Anerkennung in Kenntniß der behaupteten Ungültigkeit erklärt worden ſei, die Wirkung bei, daß die Beklagte mit der Geltendmachung dieſer Ungültigkeit nicht mehr gehört werden dürfe. Einen ſolchen Rechtsſatz giebt es im Gebiet des gemeinen Rechts nicht. Man hat zunächſt von den beſonderen Beſtimmungen des römiſchen Rechts abzuſehen, welche die querela inofficiosi testamenti bei einer, wenn auch ohne Kenntniß der Anfechtbarkeit abgegebenen Anerkennung ausſchließen. Dieſe auf ſingulärem Grunde beruhenden Beſtimmungen ſind auf die Fälle anderer Ungültigkeitsgründe nicht auszudehnen. Im Uebrigen herrſcht darin allſeitige Uebereinſtimmung, daß ſowohl hinſichtlich der Wirkungen, wie hinſichtlich der Erforderniſſe zwiſchen anfechtbaren und nichtigen letztwilligen Verfügungen zu unterſcheiden iſt. Bezüglich nichtiger Erbeinſetzungen wirkt eine vertragsmäßige Anerkennung mindeſtens unter den Kontrahenten verpflichtend, wie ein Vergleich. Läßt der Inteſtaterbe es nicht auf den Prozeß ankommen, ſondern vergleicht er ſich ohne Prozeß mit dem in dem nichtigen Teſtament berufenen Erben, oder erklärt er, einen Streit nicht erheben, vielmehr ſeinerſeits den von dem Erblaſſer berufenen Erben als ſolchen anerkennen zu wollen und wird hierüber zwiſchen ihm und dem ſo berufenen Erben ein Vertrag geſchloſſen, ſo iſt er dieſem Erben gebunden, den erhobenen Erbſchaftsanſpruch zu befriedigen und behindert, ihn weiter zu beſtreiten. Iſt der Vertrag im Irrthum abgeſchloſſen, ſo kann dem Anerkennenden daraus ein Anfechtungsrecht in Anſehung des Vertrags erwachſen. Wie die vertragsmäßige Anerkennung, kann die thatſächliche Annahme von Zuwendungen aus nichtigen Teſtamenten die Erhebung des Erbanſpruchs gegen denjenigen ausſchließen, von welchem der den Anſpruch Erhebende die Zuwendung angenommen hat. Die exceptio doli greift indeſſen hier nur Platz, wenn eine manifesta calumnia auf Seiten des den Anſpruch Erhebenden vorliegen würde; daher ſoll geſehen werden auf die perſönlichen Verhältniſſe des zur Erbſchaft Berufenen, ſein Alter u. ſ. w. Hat er angenommen, ohne ſeine Erbberechtigung, die Ungültigkeit des Teſtaments zu kennen, ſo ſteht ihm die exceptio doli nicht entgegen. Mehr läßt ſich aus den oft beſprochenen zwei Stellen des Paulus nicht ableiten. Die Frage, ob ein Dolus oder eine Kalumnia vorliegt, iſt aus allgemeinen Grundſätzen zu beantworten. L. 5 § 1. D. de his quae indignis auferuntur (34. 9.). Die einſeitige Anerkennung des Teſtaments, welche nur etwa dem eingeſetzten Erben gegenüber erklärt iſt, ohne daß indeſſen ein Anerkennungsvertrag über deſſen Erbanſpruch abgeſchloſſen iſt, hat lediglich die Wirkung, welche der in jener Anerkennung liegende Verzicht auf das Inteſtaterbrecht hat. Daher iſt ſie nur von Wirkung, wenn ſie in Kenntniß der Ungültigkeit des Teſtaments erfolgt iſt, und derjenige, welcher den Verzicht für ſich geltend macht, hat eben dieſe Kenntniß zu behaupten und zu beweiſen. Endlich

Digitized by Google

ſteht die Anerkennung reſciſſibeler letztwilliger Verfügungen Seitens des zur Anfechtung berechtigten Inteſtaterben unter den allgemeinen Regeln, daß die Anfechtung durch Anerkennung ausgeſchloſſen, das Teſtament alſo voll wirkſam wird. Nur iſt eine ohne Kenntniß der Anfechtbarkeit erklärte Anerkennung ohne Wirkung. — Siuteuis a. a. O. Vangerow a. a. O. — Weiter geht nach ihrem Wortlaut in Bezug auf ungültige Vermächtniſſe die L. 16. § 1 C. de testamentis (6. 23). Ohne Unterſcheidung zwiſchen nichtigen und anfechtbaren Verfügungen giebt ſie den allgemeinen Satz wieder: Illud adjiciendum est, ut qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit, etsi voluntas defuncti circa legata seu fideicommissa seu libertates legibus non sit subnixa, tamen ni sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat. Es ſind zwar mehrfache Verſuche gemacht, die hier der Anerkennung beigelegte Wirkung auf die vertragsmäßige Anerkennung, ein dem Bedachten abgegebenes klagbares Verſprechen einzuſchränken, ſo in der Gloſſe von Donellus im Kommentar des Codex zu dieſer Stelle, und, wiewohl mit Zweifeln, von Bähr Anerkennung 2. Ausgabe § 51 Note 31 und 3a. Allein ſolcher Einſchränkung ſtehen die Worte: „seu libertates“ im Wege. Immerhin wird man die Stelle nur von dem mit Vermächtniſſen belaſteten, den Erblaſſer repräſentirenden Erben, verſtehen dürfen, welcher den Willen des Erblaſſers, welchem aus irgend einem Grunde die geſetzliche Wirkſamkeit verſagt iſt, durch ſeine Genehmigung ergänzt, und damit die Verpflichtung auf ſich nimmt, jenen Willen auszuführen. Ohne Kenntniß des Ungültigkeitsgrundes wird auch ſolche Genehmigung nicht wirkſam. I. C. S. i. S. Wehrmann c. Pütz vom 26. November 1884, Nr. 426/84. I.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

42. Der § 65 Theil I Titel 4 beſtimmt nicht, daß dasjenige als Vertragsbeſtimmung gültig iſt, was nach der Auffaſſung des Richters im Vertrage abweichend von dem Vertragswillen der Kontrahenten wörtlich Ausdruck gefunden hat, ſondern giebt ein Mittel zur Erforſchung des Vertragswillens der Kontrahenten, ſchließt aber nicht aus, in anderer Weiſe dieſen Vertragswillen zu ermitteln. Das von den Kontrahenten nicht Gewollte wird nicht Vertrag; ob der in Wahrheit gewollte Vertrag oder keiner zu Stande gekommen iſt, hängt davon ab, ob ein Ausdruck des Gewollten noch in dem Vertrage gefunden werden kann. Auch § 127 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts ſagt etwas anderes nicht. Ebenſo ſchließt § 13 Theil I Titel 22 des Allgemeinen Landrechts nicht aus, daß der Vertrag über Einräumung einer Gerechtigkeit nach dem Vertragswillen der Parteien interpretirt wird. So hat das Preußiſche Obertribunal, Entſcheidungen Band 79 Seite 287 richtig ausgeführt, daß die Verabredung einer Grundgerechtigkeit nicht mit beſtimmten Worten zu geſchehen braucht, es vielmehr genügt, wenn die Auslegung des Vertrages unter Beachtung der Umſtände, auch vorhandener Anlagen, zu der Annahme führe, die Beſtellung einer Grundgerechtigkeit habe im Willen der Vertragſchließenden gelegen und die Form des Vertrages umfaſſe auch dieſe. Dieſelben Grundſätze ſind maßgebend, wenn es ſich um den Umfang einer Gerechtigkeit handelt. V. C. S. i. S. Nürnberg c. Fielitz vom 29. November 1884, Nr. 150/84 V.

43. Die Vorſchrift der §§ 92, 93 Theil I, Titel 4 Allgemeinen Landrechts greift auch dann Platz, wenn der im § 91 daſelbſt bezeichnete Zuſtand des Erklärenden von dem anderen Theile in betrügeriſcher Abſicht herbeigeführt iſt. (Wird ausführlich begründet.) IV. C. S. i. S. Lamsgies c. Lamsgies vom 24. November 1884, Nr. 207/84 IV.

44. Die §§ 156 ff. Theil I Titel 5 A. L. R. beſtimmen nur, daß, wenn der wegen Formmangels ungiltige mündliche Vertrag nicht zur Ausführung gelangt, das Empfangene zurückgegeben oder vergütigt, und jedenfalls eine unerlaubte Bereicherung des Einen mit dem Schaden des Andern verhütet werden ſoll. (Entſcheidungen des Reichsgerichts Band 8 Seite 231). Dagegen finden nach § 168 a. a. O. im Uebrigen wegen der von dem einen oder anderen Theil verweigerten Erfüllung aus einem blos mündlichen Vertrage keine Forderungen von Entſchädigungen oder Intereſſe ſtatt. Die Entſtehung derartiger Forderungen hat nach §§ 284, 285 a. a. O. zur nothwendigen Vorausſetzung das Vorhandenſein eines klagbaren Vertrages und die Verletzung daraus entſtandener Pflichten aus Vorſatz oder Verſehen, worau es bei einem blos mündlichen Vertrage, der keine Klage auf Erfüllung giebt, fehlt. Es macht deshalb auch für die Anwendbarkeit des § 168 a. a. O. keinen Unterſchied, ob die von der mündlichen Abrede abgehende Partei dieſelbe nur zum Theil oder gar nicht erfüllt hat, wie ſchon die Vergleichung mit § 161 a. a. O. zeigt, ſo daß unter der „verweigerten Erfüllung“ desſelben die Verweigerung der Ausführung der mündlichen Abrede überhaupt verſtanden werden muß. (Entſcheidungen des Reichsgerichts Band 6 Seite 318). IV. C. S. i. S. Appun c. Göbecke vom 4. Dezember 1884, Nr. 224/84 IV.

45. Kläger hat mit ſeiner Ehefrau (vertreten durch ihren Vater) einen Vertrag geſchloſſen, durch welchen Kläger das Miteigenthum des Grundſtücks an ſeine Ehefrau abzutreten verſprach, dieſe aber eine Gegenleiſtung von 3000 Mark zuſagte, zu welcher ſie ſich ihrem Ehemanne aber nur in der Weiſe verpflichtete, daß ihr Vater dieſelbe zu erfüllen, d. h. das Kaufgeld zu zahlen verſprach. Dadurch hörte der Vertrag nicht auf, ein Kauf zu ſein. Denn, wenn der Kauf nach § 1 Theil I Titel 11 Allgem. Landrechts auch als Regel vorausſetzt, daß der Käufer ſich zur Erlegung einer Geldſumme verpflichtet, ſo iſt damit doch nicht ausgeſchloſſen, daß beide Kontrahenten bereits in dem Kaufvertrage ſelbſt vereinbaren, daß eine andere, dem Vertrage beitretende Perſon an Stelle des Käufers die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreiſes übernimmt. Dadurch verliert die dem Verkäufer als Gegenleiſtung für die Abtretung des Eigenthums zu zahlende Geldſumme nicht den Charakter des Kaufgeldes, der Anſpruch auf Zahlung deſſelben nicht den Charakter einer Forderung auf Kaufgelderrückſtand. Der Dritte tritt durch die Uebernahme ſolcher Verpflichtung in die Kaufobligation ein, zwar nicht als Käufer, wohl aber rückſichtlich der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufgeldes an die Stelle des Käufers. Es iſt immer die Obligation aus einem Kaufvertrage (actio venditi), in welche er eintritt. IV. C. S. i. S. Pageda c. Gluch vom 27. November 1884, Nr. 212/84 IV.

46. In Uebereinſtimmung mit der Praxis des Preußiſchen Ober-Tribunals und des Reichs-Oberhandelsgerichts und einer früheren Entſcheidung des Reichsgerichts muß angenommen werden, daß durch das Verbot des Forderns von Zinſeszins im § 818 I. 11 des Allgemeinen Landrechts auch die Verabredung einer Konventionalſtrafe für den Fall nicht rechtzeitiger Zinszahlung betroffen wird. Die vertragsmäßige Feſt-

Digitized by Google

ſtellung der Höhe der Konventionalſtrafe auf einen Prozentſatz des geliehenen Kapitals war rechtlich nicht geeignet, ihr die Natur der Konventionaalſtrafe zu nehmen. — Der B. R. nimmt an, daß der § 818 nur für den Verzug mit der Zinszahlung, nicht mit der Zahlung der Verwaltuagsgebühr die Abrede der Konventionalſtrafe ausſchließt; er ſtellt feſt, daß die Konventionaalſtrafe wegen beider Arten Rückſtände tiquidirt iſt und erklärt das ganze Liquidat für unbegründet, weil Beklagte nicht geſchieden habe und nicht mehr ſcheiden könne, welcher Theil für den einen oder den andern Rückſtand gefordert werde. Dieſer letzte Entſcheiduagsgrund iſt rechtsverletzend. Jeder Rückſtand an der Verwaltangsgebühr rechtfertigte nach der Abrede den Anſpruch auf die ganze Konventionalſtrafe; daneben kam es alſo auf eiaen Rückſtand an Zinſen nicht an. Die Entſcheidung erſcheint aber aus elaem anderen Grunde gerechtfertigt. Die Verwaltungsgebühr war nebea dem als Zinſen bezeichneten Satze auf die Dauer der Belaſſung des Darlehns mit einem Prozentſatze vom Kapital zu zahlen, Beklagte hat ſie mit deai als Zinſen verſprochenen Satze zuſammen als Zinſen liquidirt. Es kann nach §§ 803, 810 I. 11 des Allgemeinen Landrechts rechtlich nicht zweifelhaft ſein, ſie als Theil der Zinſen, das heißt des Vortheils, den ſich der Gläubiger vom Schuldner für den Gebrauch des Darlehns bedungea hat, anzuſehen. Vergleiche Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 22 Seite 409. Auch für die nicht pünktliche Zahluag der ſogenannten Verwaltangsgebühr alſo durfte nach § 818 a. a. O. eine Konventionalſtrafe nicht bedungen werden. (Es handelte ſich um einen Darlehnsvertrag des Grundbeſitzers mit einer Hypothekenbank, worin für nicht pünktliche Zahlung von Zinſen und Verwaltungsgebühr Konventionalſtrafe verſprochen war.) V. C. S. Sparkaſſe Breslau c. Pommerſche Hyp. Akt. B. vom 17. November 1884, Nr. 135/84 V.

47. Das dem Geſchenkgeber durch den § 1090 I 11 A. L. R. geſtattete Widerrufsrecht *geht auf die Erben* des Geſchenkgebers *über*. IV. C. S. i. S. Poth c. Hoaberg vom 4. Dezember 1884, Nr. 223/84 IV.

48. Die *Bürgſchaft* für das *unkonſentirte* Darlehn eines Subaltern-Offiziers iſt eia *rechtsgültiges Geſchäft*. IV. C. S. i. S. Fiſcher c. Katte vom 24. November 1884.

49. Das rechtskräftige Eheſcheidungsartheil hat die Ehe unter den Parteien mit allen ihren Folgen und daher auch die, durch die Ehe beſtandene Gütergemeiaſchaft aufgehoben (§§ 732, 751, 766 Theil II Titel 1 Allgemeinen Laadrechts). Die hierdurch veranlaßte Vermögensauseinanderſetzung unter den Eheleuten erfolgt nach dem, bei der Trenaung der Ehe durch den Tod vorgeſchriebenen Grundſätzen (§§ 743 ff. 751, 766 a. a. O.). Wie bei letzterer, ſo muß — und das liegt in der Natur des Theilungsgeſchäftes — auch bei der Auseinanderſetzung geſchiedener Eheleute zuoörderſt die Vermögensmaſſe feſtgeſtellt werden, die — als beiden Eheleuten gemeinſchaftlich gehörig — zur Theiiung kommen ſoll (§ 635 a. a. O. Präjudiz 1952 Samaluag I. 158). Und hierfür ſtellt der, im Falle der Abſonderung der Güter maßgebende § 755 a. a. O. — bei beſtandener Gätergemeinſchaft — die Regel auf: daß jeder Theil ſein in die Ehe gebrachtes oder während derſelben durch Erbſchaft u. ſ. w. erlangtes Vermögen zurücknimmt uud das übrige unter beide Eheleute gleich getheilt wird (§§ 811, 812 a. a. O.). Dieſes „übrige" Vermögen, welches der § 82 des Anhanges zuai Allgemeinen Landrecht — ganz in Uebereinſtimmuag mit § 755 a. a. O. — als dea „gemeinſchaftlichea Erwerb" der Eheleute bezeichnet uud der eben durch Abſoaderung des eigenthümlichen Vermögens der Eheleute gebildet wird (§ 662 a. a. O.), iſt alſo — bei der Auseinanderſetzung mit Abſonderung der Güter — die eigentliche Theilungsmaſſe, d. i. der Vermögenstheil, aus welchem die geſchiedenen Eheleute — nach Verhältniß der Schuld — ihre Abfiaduag erhalten (§§ 812 ff. a. a. O. Entſcheidungen des Obertribunals Baad 40 Seite 183, Band 42 Seite 247). Wenn die geſchiedenen Eheleute daher in Anſehung des geſammten, gemeinſchaftlich geweſenen (§ 757 a. a. O.) Vermögens vor der effektiven Auseinanderſetzung auch in dem rechtlichen Verhältniſſe des Miteigenthums ſtehen mögen (§§ 653 ff. a. a. O.), daher die *Auseinanderſetzung* laa ſich der Akt für die vermögensrechtliche Separation der geſchiedenen Eheleute iſt, ſo bildea doch — bei der Theilung mit Abſoaderung der Güter — die inferirten, in Natur noch vorhandenen Vermögensſtücke — vorbehaltlich eines — hier aber nicht in Frage ſtehenden — Ausgleichungsrechtes des anderen Ehegatten — ohne Hinzutritt einer vermittelnden Rechtsaktes, ein Sondergat des Inferenten und ſtehen ia dieſer Eigenſchaft in dem Verhältniſſe von Sachen, welche — als zu dem zur Vertheilung kommenden gemeinſchaftlichen Erwerbe nicht gehörig — gar nicht als Gegenſtand der Theiluag angeſehen, ſondern — ait gleichſam vindikatoriſchem Effekte — voa jedem der Ehegatten vorweg genommen werden. Dahin zählt das Geſetz §§ 543 ff. a. a. O. — bei der Auseinanderſetzung iai *Todesfalle* — auch das eigenthümliche — vorbehaltene uad eingebrachte — Vermögen des überlebenden Ehegatten und beſtimmt im § 585 a. a. O. ausdrücklich, daß, wenn ein eingebrachtes Grundſtück *der Frau* oder ihren *Erben* zurückgegeben wird, daſſelbe in deai Zuſtaade gewährt werden muß, in welchem es ſich zur Zeit der getrennten Ehe befindet. Dieſe auch für die Vermögensauseinanderſetzung geſchiedener Eheleute maßgebende Vorſchrift ſteht dem Anſpruche des Beklagten auf Veranſchlagnng der inferirten Grundſtücke nach ihrem geringeren Werthe zur Zeit der Illation entgegen. Ihr augeablicklicher Werth kommt der Klägerin, als Eigenthümerin, zu Gute, und der Beklagte hat auf den, durch die Konjunktur der Verhältniſſe oder ſonſt erhöhten Werth der Grundſtücke keinen Anſpruch. Striethorſt's Archiv Baad 46 Seite 124. IV. C. S. i. S. Heinske c. Heinske vom 4. Dezember 1883, Nr. 183/84 IV.

50. Der Kläger macht geltend, daß die von einem Minderjährigen, wenn auch mit Genehmigung ſeines Vaters erklärte Entſagung eiaer Erbſchaft *ohne obervormundſchaftliche Genehmigung* aicht in Betracht komme. Der B. R. hat dieſelbe jedoch für rechtswirkſam erachtet, und zwar mit Recht. Nach § 168 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts gebührt dem Vater, ſo laage die väterliche Gewalt dauert, die Verwaltung uad der Nießbrauch am nicht freien Vermögen der Kiader. Er iſt in Beziehung auf Verfügungen über dieſes Vermögen nur ſoweit beſchränkt, als ſolches in den Geſetzen ausdrücklich ausgeſprochen wird. Die Vormundſchafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 unterſcheidet ausdrücklich zwiſchea der Stellung des Vaters gegenüber den in ſeiner väterlichen Gewait befindlichea und den von ihm bevormundeten Kindern. Minderjährige, die unter väterlicher Gewalt ſtehen, erhalten keinen Vormuad. Die väterliche Gewalt erliſcht durch Verheirathuag, durch getrennte Haushaltung und

Digitized by Google

durch Entlaſſung eines Kindes, ohne daß daſſelbe die Rechte eines Großjährigen erlangt. In dieſen Fällen wird der bisherige Gewalthaber (Vater) geſetzlicher Vormund (§§ 11, 12 Vormundſchafts-Ordnung). Nur als ſolcher iſt der Vater, wo es nach § 42 a. a. O. der Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts bedarf, an dieſelbe gebunden, und dahin gehört auch — § 42 Nr. 14 — die Entſagung einer Erbſchaft (vergl. § 5 des Geſetzes über die Verfügungsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 § 5). IV. C. S. i. S. Poth c. Homberg vom 4. Dezember 1884, Nr. 223/84. IV.

51. Das Allgemeine Landrecht Theil II Titel 2 § 378 beſtimmt in unmittelbarem Anſchluß an die Lehre von der geſetzlichen Erbfolge der Abkömmlinge: Von vorſtehenden Geſetzen über die Erbfolge der Kinder und weiteren Abkömmlingen (§ 300 bis 376) können die Eltern durch letztwillige Verfügungen abweichen. Damit iſt hinreichend klar ausgedrückt, daß im Landrecht die teſtamentariſche Erbfolge als Ausnahme aufgeſtellt iſt, daß es alſo bei der geſetzlichen Erbfolge verbleibt nicht allein, wenn die Eltern eine Abweichung von derſelben überhaupt nicht beſtimmt haben (d. h. wenn ſie überhaupt nicht teſtirt haben), ſondern auch: ſoweit ſie eine Abweichung letztwillig nicht angeordnet haben. Nach § 384 daſelbſt können die Eltern in der letztwilligen Verfügung die Kollation ausſchließen und beſchränken; nach § 385 den Werth, zu welchem das Konferendum anzunehmen iſt, beſtimmen; nach § 386 das Kind verpflichten, ſich auch ſolche Gelder, Sachen oder auf daſſelbe verwendete Koſten auf ſein Erbtheil anrechnen zu laſſen, auf welche ſonſt nach der geſetzlichen Erbfolge keine Rückſicht genommen wird. Alles dies weiſt darauf hin, daß, ſoweit die Eltern dergleichen Anordnungen nicht treffen, die Vorſchriften über die Kollationspflicht der durch das Geſetz zur Erbfolge berufenen Abkömmlinge zur Anwendung kommen ſollen. Dieſe Paragraphen handeln augenſcheinlich von der letztwilligen Abweichung von einer Regel und dieſe Regel kann nur in den Rechtsſätzen gefunden werden, welche in § 303 ff. für die geſetzliche Erbfolge aufgeſtellt ſind. Auf dieſe Regel weiſt auch § 386 ausdrücklich mit den Worten: „bei der geſetzlichen Erbfolge" hin. Daraus folgt aber, daß, ſoweit der Teſtator keine Ausnahme von der Regel anordnet, er den Ausſchluß der Regel nicht, ſondern vielmehr die Anwendung der citirten Paragraphen will und daß alſo dieſe Paragraphen auch vom Richter anzuwenden ſind. An dieſe Beſtimmungen über die Befugniß der Eltern zur Anordnung eines ſolchen Ausſchluſſes der geſetzlichen Regel ſchließt ſich der § 390 unmittelbar an und faßt das in den vorhergehenden Paragraphen erkennbare Prinzip dahin zuſammen: Was in der letztwilligen Verordnung der Eltern nicht beſtimmt iſt, muß nach den Regeln der geſetzlichen Erbfolge beurtheilt werden. Dieſe Satzung iſt allerdings nicht blos bei der Kollation anwendbar; aber der Umſtand, daß der Geſetzgeber dieſelbe gerade in unmittelbarem Anſchluß an die Regelung der Kollationspflicht durch letztwillige Verfügung hinſtellt, weiſt darauf hin, daß ſie vorzugsweiſe für die Kollation gegeben iſt. (Wird noch näher ausgeführt). IV. C. S. i. S. Weßling c. Weßling vom 8. Dezember 1884, Nr. 226/84 IV.

52. Dem B. G. muß in der Verwerfung der Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtswegs beigetreten werden. Nach §§ 708, 709 Theil II Titel 11 des Allgemeinen Landrechts ſollen, wenn über die zum Baue oder zur Reparatur eines kirchlichen Gebäudes zu leiſtenden Beiträge unter den Betheiligten Streit entſteht, die geiſtlichen Oberen die Entſcheidung des Streites an die weltliche Obrigkeit verweiſen, zugleich aber feſtſetzen, wie es inzwiſchen mit dem Baue oder der Reparatur gehalten werden ſoll. Unter der weltlichen Obrigkeit über muß das zuſtändige ordentliche Gericht verſtanden werden. Von dieſer Auslegung des § 709 iſt die Rechtſprechung bisher ausgegangen. Und der von den Reviſionsklägern vertretenen, jene Auslegung bekämpfenden Auffaſſung muß die Berechtigung abgeſprochen werden. An die Stelle der geiſtlichen Oberen iſt in der Folge die Bezirksregierung und ſeit der Geltung der Kreisordnung vom 13. Dezember 1870 nach § 135 X 2 derſelben und § 78 des Organiſationsgeſetzes vom 26. Juli 1876 für Streitigkeiten über den Bau und die Reparatur einer Schule, auch wenn die Schule mit der Küſterei verbunden iſt, der Kreisausſchuß getreten. Bei der Zuläſſigkeit des Rechtsweges unter den Betheiligten aber iſt es verblieben. IV. C. S. i. S. Sartorius c. Kirchengemeinde Schlanow u. Gen. vom 17. November 1884. Nr. 197/84. IV.

53. Jeder Eingepfarrte, als Mitglied der Kirchengeſellſchaft, hat ein Recht auf die beſtimmungsmäßige Benutzung des derſelben gehörigen Kirchhofs für ſich und ſeine der nämlichen Parochie angehörenden Familienglieder, wie er andererſeits zu den Unterhaltungskoſten beizutragen verbunden iſt, und demgemäß ſtellt denn auch der § 453 a. a. O., allerdings zunächſt zum Zweck der Regelung des Anſpruchs auf die Stolgebühren, aber doch immerhin in erſichtlicher Anerkennung des korreſpondirenden Rechts, den Grundſatz auf, daß jeder Eingepfarrte der Regel nach in ſeiner Parochie begraben werden müſſe. Das hiernach aus der Gemeindemitgliedſchaft entſpringende Theilnahmerecht iſt, wie bereits das vormalige Preußiſche Obertribunal zutreffend dargelegt hat (vergleiche Striethorſt's Archiv Band 65 Seite 110 ff., Band 86 Seite 114 ff.), weſentlich verſchieden von dem etwa auf § 189 Theil II Titel 11 Allgemeinen Landrechts gegründeten Anſpruche eines außerhalb der Gemeinde Stehenden auf Gewährung eines Begräbniſſes; es gehört nach der für alle Korporationen aufgeſtellten Regel des § 72 Theil II Titel 6 Allgemeinen Landrechts in Verbindung mit § 4 Theil II Titel 17 Allgemeinen Landrechts zu den beſonderen Rechten der einzelnen Mitglieder und ſtellt ſich nach ſeinem Gegenſtande wie ſeinem Inhalte nach als eine private Berechtigung dar, inſofern es nicht der Ordnung des Gemeinweſens dient, ſondern — wenigſtens in erſter Reihe — dem Einzelnen zur Befriedigung eines individuellen Bedürfniſſes gewährt iſt. Vergleiche Schulze das Preußiſche Staatsrecht Band II Seite 359, Unger Syſtem des Oeſterreichiſchen Privatrechts Band I Seite 2—4. In einem weſentlichen Theile wird dies Recht ſogar in den meiſten Fällen als ein vermögensrechtliches zu qualifiziren ſein, da derjenige, welchem die Sorge für die Beſtattung des Verſtorbenen und die Beſtreitung der dadurch erwachſenden Koſten obliegt, an der Gewährung der ihm gebührenden Grabſtätte auch ein beachtungswerthes pekuniäres Intereſſe zu haben pflegt und in dieſer Gewährung zugleich das Aequivalent für ſeinen Beitrag zu den Unterhaltungskoſten des gemeinſamen Begräbnißplatzes empfängt. Demnach erachtet das R. G. die Klage auf Anerkennung dieſes Rechts gegen die widerſprechende Kirchengemeinde für prozeßfähig. IV. C. S. i. S. Holtmann c. Beckum vom 4. Dezember 1884, Nr. 221/84 IV.

Digitized by Google

54. Es iſt dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß der Regel nach gegen die gemäß § 21 Nr. 8 des Geſetzes vom 20. Juni 1875 (Geſetzſammlung Seite 241) erfolgte Feſtſetzung der auf die Gemeindeglieder zu vertheilenden Umlagen der Rechtsweg nicht zuläſſig iſt und daß in den in den §§ 4—8 Theil II Titel 14 des Allgemeinen Landrechts bezeichneten Befreiungsgründen die Obſervanz nicht gehört. Indeſſen dies läßt ſich auf die Verpflichtung, zu Kirchen- und Pfarrbauten beizutragen, wegen § 709 Theil II Titel 11 des Allgemeinen Landrechts nicht anwenden. Das Reichsgericht (Civilentſcheidungen Bd. 1 Seite 140) hat in Uebereinſtimmung mit dem früheren Obertribunal (Entſcheidungen Bd. 81 Seite 75) angenommen, daß die Beſtimmungen über die Vertheilung der Kirchenbaulaſt durch den § 31 Nr. 6 der evangeliſchen Kirchengemeinde- und Synodalordnung und Art. 9 des Geſetzes vom 25 Mai 1874 (Geſetzſammlung Seite 47), nicht aufgehoben ſind und die letzteren Geſetze den Rechtsweg hierüber nicht ausſchließen. Da nun aber die Beſtimmungen des § 21 Nr. 7 und 8 des Geſetzes vom 20. Juni 1875 faſt wörtlich mit der citirten Stelle der Kirchengemeinde-Ordnung übereinſtimmen, ſo erſcheint es unbedenklich, auch im vorliegenden Falle von dieſem Grundſatz auszugehen. Hiernach iſt der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Vertheilung der kirchlichen Baulaſt, wenn die Befreiung auf ununterbrochene Gewohnheit geſtützt wird, ausnahmsweiſe zuläſſig. IV. C. S. i. S. Demel u. Gen. c. kathol. Kirchengemeinde Stadtlohn vom 11. Dezember 1884, Nr. 233/84 IV.

VI. **Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.**

Die Subhaſtationsordnung vom 15. März 1869.

55. Ein Zuſchlagsurtheil iſt eine Willenserklärung, welche, wie jede andere Willenserklärung, der Auslegung unterliegt. Der von der Subhaſtations-Ordnung aufgeſtellte Satz, daß der Erſteher in der Regel unanfechtbares Eigenthum an den zugeſchlagenen Gegenſtänden ſelbſt dann erwerben ſolle, wenn der Subhaſtat nicht Eigenthümer derſelben war, hat zur weſentlichen Vorausſetzung, daß dieſe Gegenſtände wirklich ausgeboten ſind, daß der Bieter ſein Gebot für deren unanfechtbaren Erwerb abgegeben habe und daß ſie ihm in dieſem Sinne zugeſchlagen ſind. Ob dies der Fall, iſt eine rein thatſächliche Frage, bei deren Löſung in Betracht zu ziehen iſt, daß der Verkauf in nothwendiger Subhaſtation im Weſentlichen ein Kaufvertrag iſt, daß alſo in Betreff des Gegenſtandes des Vertrages eine Willensübereinſtimmung der Kontrahenten vorhanden ſein muß, deren Konſtatirung Zweck des Zuſchlagsurtheils iſt, daß es alſo bei Auslegung eines zweifelhaften Zuſchlagsurtheils auf eine Ermittelung der übereinſtimmenden Willensmeinung der Subhaſtationsintereſſenten ankommt. V. C. S. i. S. Krüger c. Lange vom 29. November 1884. Nr. 112/84.

56. Der § 36 regelt das zu beobachtende Verfahren keineswegs in erſchöpfender Weiſe. Denn er behandelt nur den Fall, wenn ein Dritter Rechte geltend macht, welche die Zuläſſigkeit des Verkaufs des ganzen zur Subhaſtation geſtellten Grundſtücks ausſchließen, enthielt dagegen für den weſentlich verſchiedenen Fall, wenn die Rechte des Dritten ſich nur auf einzelne mit dem Grundſtück in Verbindung geſetzte bewegliche Gegenſtände beziehen, keine das freie Ermeſſen des Subhaſtationsrichters beſchränkende Vorſchriften. Es kann daher auch mit Zuſtimmung der Subhaſtationsintereſſenten den Eigenthumsübergang von der Bedingung abhängig machen, daß die Pertinenzqualität durch den Prozeßrichter feſtgeſtellt werde; und wenn der Berufungsrichter das vorliegende Zuſchlagsurtheil in dieſem Sinne ausgelegt hat, ſo iſt darin eine Verletzung der Subhaſtationsordnung und der Grundſätze über die res judicata jedenfalls nicht erkennbar. Vgl. Entſch. bei Nr. 33.

Geſetz, betreffend die Stempelabgaben von gewiſſen bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen vom 5. Mai 1872.

57. Der Kläger ſtellt den Satz auf: daß, wenn ſich aus der vorgelegten Urkunde ergiebt, daß die Haupturkunde mit einem geringeren Werthſtempel verſehen war, als derjenige iſt, welcher nach der Werthsdeklaration der Intereſſenten von der Auflaſſung zu fordern ſein würde, der Stempel von der Differenz, als Stempel von der Auflaſſungserklärung, gerechtfertigt ſei. Dieſer Satz findet indeſſen in § 1 bis 3 des Geſetzes vom 5. Mai 1872 keine Stütze. Im Gegentheil ergeben die Motive zu § 1 des Geſetzes, daß der legislatoriſche Grund der §§ 1 figde, die Erwägung war, daß die Beſtimmungen der §§ 1 und 2 des Grunderwerbsgeſetzes geeignet ſind, die Entrichtung der Stempelabgaben von Kauf- und Tauſchverträgen in Frage zu ſtellen. Schon dies weiſt darauf hin, daß der Geſetzgeber nur die Erhebung der bisherigen Stempelſteuer ſichern, aber nicht eine größere Steuerpflicht auflegen wollte. Ganz unzweifelhaft wird dies aber nach den Motiven zu § 2. Dort wird darauf hingewieſen, daß beſondere Vorſchriften über die Verſteuerung der Kauf- und Tauſchverträge zwiſchen Theilnehmern an einer Erbſchaft, über läſtige Verträge, wodurch Immobilien von Aſcendenten auf Deſcendenten übertragen werden, über Schenkungen an Deſcendenten und Aſcendenten u. ſ. w. beſtehen und es wird dann wörtlich geſagt: In dieſen Fällen bleibt es den Kontrahenten überlaſſen, die Urkunde über das Rechtsgeſchäft dem Grundbuchamte vorzulegen und es bewendet alsdann bei der Anwendung der beſtehenden Vorſchriften wegen Verſteuerung (oder Stempelfreiheit) der Urkunde über das Veräußerungsgeſchäft; die Auflaſſung bleibt vom Werthſtempel frei". Hierin iſt der allgemeine Gedanke des Geſetzgebers ausgedrückt, daß die Vorlegung der in § 2 bezeichneten Urkunde ſtets die Wirkung hat, daß die Auflaſſungserklärung dem Werthſtempel nicht unterworfen iſt. Dem entſpricht auch die Faſſung des Geſetzes. Daſſelbe erfordert nicht einmal, daß der geſetzliche Stempel zu der Urkunde wirklich verwendet ſei, ſondern nur daß ſie in an ſich ſtempelpflichtiger Form ausgeſtellt ſei. Iſt der geſetzliche Stempel zu der Urkunde nicht verwendet, ſo kann nur der Urkunden- aber nicht der Auflaſſungsſtempel defektirt werden. Dies muß um ſo mehr gelten, wenn die Urkunde mit dem verwendeten vollen Stempel vorgelegt wird. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Hans vom 18. Dezember 1884, N. 245/84 IV.

Das Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874.

58. In Uebereinſtimmung mit § 1 des Geſetzes vom 11. Juni 1874, wonach die Enteignung der Grundſtücke nur „gegen vollſtändige Entſchädigung" erfolgen darf, beſtimmt der § 8, daß die Entſchädigung „in dem vollen Werthe des Grundſtücks einſchließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte" beſtehen ſoll. Damit iſt auch der Erſatz von entgangenem Gewinn zugeſichert. Es kommt nicht blos auf die gegenwärtige Benutzungsart an. Auch die Benutzungsfähigkeit iſt mit in Betracht zu ziehen. Deshalb iſt auch der Werth der in einem

Digitized by Google

Grundſtück befindlichen eine beſondere nutzbare Verwendung geſtattenden Bodenbeſtandtheile, hier der Werth des Torfes — zu berückſichtigen. Erkenntniß des Hilfsſenats vom 24. Oktober 1882. Entſcheidungen Band 8 Seite 216 unten, 218. Daraus folgt aber nicht, daß der Kläger den kapitaliſirten Reingewinn aus dem Betriebe des Torfſtiches beanſpruchen kann. Denn nach § 10 des Geſetzes vom 11. Juni 1874 kann die bisherige Benutzungsart bei der Abſchätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berückſichtigung finden, welcher erforderlich iſt, damit der Eigenthümer ein anderes Grundſtück in derſelben Weiſe und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Die bisherige Benutzungsart iſt, ſowie die Benutzungsfähigkeit nur ein Umſtand mehr, um den Werth des Grundſtücks in ſeiner konkreten Lage zu ermitteln. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß es auf Ermittelung des Verkaufswerthes der enteigneten Ländereien ankommt. Er hat Beweis dafür erhoben, für welchen Preis in den letzten Zeiten Torfgrundſtücke in Ziegnitz von ähnlicher Art und in der Nachbarſchaft der veräußerten Flächen gelegen, verkäuflich geweſen ſind und hat demaächſt den dem Kläger gebührenden „vollen Werth" nach den höchſten bei dieſen freihändigen Verkäufen zu erzielen geweſenen Preiſen, . . . Mark für den Morgen beſtimmt. Von dem ſo ermittellen Verkaufswerthe des ganzen Grundſtückes hat er die Beträge abgezogen, welche dem Kläger nach dem Vertrage vom . . . bereits zugeſichert ſind und den Beklagten zur Zahlung des Ueberſchuſſes verurtheilt. Dieſe Feſtſetzungen entſprechen den geſetzlichen Vorſchriften und ſtimmen im Weſentlichen mit den Grundſätzen überein, von denen in dem oben allegirten Erkenntniſſe des Hilfsſenats und in dem Erkenntniſſe des dritten Civilſenals vom 27. Januar 1880, III 208/79, ausgegangen iſt. V. C. S. i. S. v. Bohn c. Fiscum vom 3. Dezember, Nr. 152/84 V.

59. Unrichtig iſt, daß ein wirthſchaftlicher Zuſammenhang im Sinne des § 8 Enteignungs-Geſ. vom 11. Juni 1874 nur dann vorliege, wenn das enteignete Grundſtück in irgend einer Hinſicht für die wirthſchaftlichen Bedürfniſſe des Ganzen nothwendig ſei, ein ſolcher Zuſammenhang iſt vielmehr auch ſchon dann anzunehmen, wenn das fragliche Grundſtück geeignet iſt, den wirthſchaftlichen Bedürfniſſen des Ganzen zu dienen und dieſen Zwecken gedient hat, für die wirthſchaftlichen Bedürfniſſe des Ganzen von dem Eigenthümer benutzt worden iſt. Ebenſo iſt es unrichtig, wenn gegenüber der Behauptung der Kläger, daß ihnen die aus dem enteigneten Grundſtücke ſeit einer langen Reihe von Jahren zum Verſtopfen der in dem Mühlenwehr entſtandenen Riſſe entnommenen Plaggen unentbehrlich ſeien, der Berufungsrichter darauf Gewicht legt, daß das fragliche Grundſtück nicht in einer dauernden Weiſe den Bedürfniſſen des Mühlengewerbes diene, auch nicht dieſem Gewerbe als ſolchem, ſondern lediglich dem zu Bedürfniſſen des zufällig ſchadhaften Wehres diene. Darauf, daß das enteignete Grundſtück dauernd und ununterbrochen den wirthſchaftlichen Bedürfniſſen des Ganzen diene, kann es für den Begriff des wirthſchaftlichen Zuſammenhangs nicht entſcheidend ankommen, ſondern es genügt, daß es dieſen Bedürfniſſen dient, ſo oft eben dieſe hervortreten. Das enteignete Grundſtück dient aber in conex. dem auf den übrigen Grundſtücken der Kläger betriebenen Mühlenbetriebe, wenn es das Material und zwar das unentbehrliche und von den Klägern anderweit nicht zu beſchaffende Material liefert, um die für den Mühlenbetrieb nothwendigen Anſtalten, das Wehr bei eintretenden Beſchädigungen in den Zuſtand zu verſetzen, welcher für den Betrieb nothwendig iſt. III. C. S. i. S. Seelbuch c. Rhein-Eiſenbahn vom 25. November 1884, Nr. 184/84 III.

VII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

60. Nicht das Teſtament des Großvaters der minderjährigen Kinder des Klägers vom 10. Oktober 1875, welches den Kläger gar nicht bedacht hat, iſt der Rechtstitel deſſelben, ſondern der Artikel 384 des c. civ., nach welchem ihm die Nutznießung — jouissance legale — an dem Vermögen ſeiner minderjährigen Kinder bis zum achtzehnten Lebensjahre derſelben zuſteht. Hat der Kläger aber kein eigenes ſelbſtſtändiges Recht an dem Nachlaſſe des Großvaters, ſo kann deſſen Nutznießung, was letzteren angeht, auch nur diejenigen Gegenſtände ergreifen, welche bei der Auseinanderſetzung dieſes Nachlaſſes ſeinen Kindern zugefallen, d. h. Vermögen derſelbeu geworden ſind. Letztere hat nun, unbeſtritten in rechtsgültiger Weiſe, durch den notariellen Akt vom . . . ſtattgefunden, und iſt vom Vormundſchaftsgerichte genehmigt worden. Eine Zuziehung des Klägers, welcher nicht Vormund ſeiner Kinder iſt, zu dieſem Akte war nicht erforderlich, und eine Intervention ſeitens deſſelben iſt unbeſtritten nicht erfolgt. Mit Recht hal daher das Oberlandesgericht angenommen, daß der genannte Akt für den Kläger bindend ſei. Daß durch die erfolgle Auseiaanderſetzung ſeine Kinder benachtheiligl worden, und damit auch ſein Nutzungsrecht beeinlrächtigt ſei, iſt nicht einmal behauptet. II. C. S. i. S. Limbach c. Reinarz vom 25. November 1884, Nr. 275/84 II.

61. Nach den Prinzipien des franzöſiſchen Rechts iſt die Liquidität der zur Compenſation zu bringenden Anſprüche nicht lediglich ein prozeſſuales, ſoadern ein materiell rechtliches Erforderniß der Compenſation. Artikel 1291 Code civil ſagt ausdrücklich: „La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes, qui sont „également liquides et exigibles". Es iſt daher in Doktrin und Praxis unſtreitig, daß die Compenſation, von welcher Artikel 1290 Code civil ſpricht, welche von Rechtswegen (de plein droit par la seule force de la loi) eintritt und gleich einer Zahlung wirkt, nur ſtattfinden könne, wenn beide in Betracht kommende Forderungen liquid ſind. Allerdiags erkennt man neben dieſer Compenſation, welche als „compensation legale" bezeichnet wird, auch noch eine „compensatinn judiciaire" an, zufolge deren auch illiquide Gegenforderungen zur Compenſation gebracht werden können; allein in ſolchen Fällen tritt die Compenſation nicht von Rechtswegen ein, vielmehr handelt es ſich dabei nur um die Möglichkeit, illiquide Gegenforderungen dadurch, daß ſie im Laufe des Prozeſſes liquidirt werden, zur Compenſation tauglich zu machen. Es mag nun dahin geſtellt bleiben, ob nicht in Fällen der geſetzlichen Compenſation, wo die Compenſation von Rechtswegen eintritt und als Zahlung wirkt (Artikel 1290 und 1281 Code civil) trotz des Ablaufs beſagter ſechsmonatlicher Friſt, die Einrede, daß eine eingeklagte Forderung im Wege der Compenſation getilgt ſei, auf Gegenanſprüche aus Mängeln der Waare gegründet werden könne; jedenfalls erſcheint unzweifelhaft, daß in Fällen, welche ſich blos zur compensation judiciaire eignen, nach Erlöſchen des Rechts, aus jenen Gegenanſprüchen zu klagen, auch nicht mehr davoa die Rede ſein kann, ſie zur Compenſation zu bringen. Es handelt ſich hier in der That um Geltendmachung eines Klagerechts im Sinne von Artikel 349 Abſatz 2 des Handelsgeſetzbuchs.

Digitized by Google

Was nun vorliegenden Fall betrifft, so kann kein Zweifel obwalten, daß die in Frage ſtehende Entſchädigungsforderung ein vollkommen illiquider Anſpruch im Sinne von Artikel 1203 cit. ſei. Nach der Geſchichte der Entſtehung dieſes Artikels iſt unzweifelhaft, auch von Doktrin und Praxis einſtimmig anerkannt, daß die Illiquidität, welche das Geſetz hier im Auge hat, ſowohl dadurch begründet wird, daß betreffs der Forderung Streit beſteht, als dadurch, daß deren Betrag nicht beſtimmt iſt und von einer Schätzung abhängt. Wenn man nun auch, der Anſicht von Pothier folgend, annimmt, es ſei auch in Fällen, wo der betreffs einer Forderung erhobene Streit kein ernſtlicher iſt oder ſofort geſchlichtet werden kann, die geſetzliche Compenſation Platz greife, ſo kann doch im vorliegenden Falle, wo nicht bloß über den Grund des Anſpruches ein ſehr ernſtlicher, keineswegs auf Chikane beruhender Streit beſtand, der umſtändliche Beweiserhebung nothwendig machte, ſondern es ſich auch um einen Schadenerſatz handelt, deſſen Betrag jetzt noch ungewiß und ſtreitig iſt, nicht der geringſte Zweifel obwalte, daß die Gegenforderung, welche zur Compenſation gebracht werden will, im Sinne des Artikels 1281 cit. eine völlig illiquide ſei. Vgl. Entſch. bei Nr. 38.

62. Der Anſicht des O. L. G., es ſei Artikel 1645 B. G. B. anwendbar, weil gemäß deſſelben der Verkäufer auch dann für Schadenserſatz haftе, wenn er hinreichend Grund habe, das Daſein der Fehler zu vermuthen, kann nicht beigepflichtet werden. Seinem klaren Wortlaute, ſowie ſeinem mit Artikel 1151 Code civil übereinſtimmenden Inhalte nach trifft Artikel 1645 nur den Fall, wo der Verkäufer beim Verkaufe die Mängel der Sache kannte, alſo wiſſentlich eine fehlerhafte Sache verkaufte. Auch kann kein Zweifel beſtehen, daß dieſe Kenntniß im Sinne des Artikels 1645 zu erweiſen, alſo nie zu vermuthen iſt. Es wäre reine Willkür, Fälle, in denen nur von einem Mangel an Sorgfalt bei Prüfung der Waare oder einem ſonſtigen einfachen Verſchulden die Rede ſein kann, unter die Beſtimmung des Artikels 1645 cit. zu ziehen. Hieraus folgt aber keineswegs, daß in Fällen dieſer Art eine Verpflichtung zu Schadenserſatz nie eintreten könne. Wenn Artikel 1646 Code civil beſtimmt, daß der Verkäufer, welcher die Mängel der Sache nicht kannte, nur verpflichtet ſei, den Preis (ganz oder theilweiſe) zurückzuerſtatten und die durch den Käufer durch das Kaufgeſchäft verurſachten Koſten zu erſetzen, ſo hat er nur die gewöhnlichen Fälle im Auge, bei denen allerdings weitere Verpflichtungen nicht wohl in Frage kommen können. Der Verkäufer hat nämlich in der Regel nicht die Verpflichtung, im Intereſſe des Käufers ſeine Waare genau zu unterſuchen, um dieſen auf etwa vorhandene Mängel aufmerkſam zu machen; es iſt daher in der Regel auch kein vertretbares Verſchulden des Verkäufers, vorhandene Mängel nicht entdeckt zu haben. Kann jedoch ausnahmsweiſe (nach Artikel 1135 Code civil und Artikel 282 des Handelsgeſetzbuchs) eine kontraktiſche Pflicht der bezeichneten Art angenommen werden, z. B. in dem von Pothier (de la vente A. III Nr. 214) bezeichneten Falle, wo ein Handwerker von ihm ſelbſt verfertigte Waaren verkauft, alſo (der Regel nach) die Folgerung berechtigt iſt, daß er entweder die Mängel gekannt oder bei einiger Sorgfalt hätte kennen müſſen und ſteht feſt, daß dieſer kontraktlichen Verpflichtung ſchuldhaft zuwidergehandelt iſt, ſo treten unzweifelhaft die allgemeinen Prinzipien ein, gemäß deren jeder Kontrahent wegen ſolcher Zuwiderhandlungen ſchadenserſatzpflichtig iſt. Bezüglich des Umfangs dieſer Schadenserſatzpflicht iſt in gewöhnlichen Sachen Art. 1150 Code civil, in Handelsſachen Art. 283 des H. G. B. maßgebend. II. C. S. i. S. Warne u. Comp. c. Wicke, Colsmann u. Comp. vom 25. November 1884, Nr. 272/84 II.

63. Der Artikel 1794 des code civil, um deſſen Anwendung es ſich handelt, ſteht in dem dritten Abſchnitt des Kap. 3 Tit. 8 vom Miethvertrage unter Ueberſchrift des devis et marchés, welche nach Artikel 1779 Abſatz 3 eine Unterart der louage d'ouvrage bilden. Nach Vorſchrift des Artikels 1787 leg. cit., welcher den genannten Abſchnitt eröffnet, kann der Werkverdingungs-Vertrag in der Weiſe geſchloſſen werden, daß der Unternehmer lediglich ſeine Arbeit oder ſeinen Gewerbefleiß hergiebt, oder auch zugleich den Stoff liefert, und die daran ſich anſchließenden Artikel 1788—1799 beſtimmen, welche rechtlichen Folgen unter der einen und anderen Vorausſetzung im Falle des Unterganges der Sache eintreten. Nach dem dann in den folgenden Artikeln, — Artikel 1791 bezüglich der nach Stück oder Maaß zu liefernden Arbeiten, Artikel 1792 und 1793 in Betreff der Unternehmung von Bauten beſondere Regeln gegeben werden, folgt der Artikel 1794, welcher beſtimmt, daß derjenige, welcher einen Werkverdingungs-Vertrag in Bauſch und Bogen — marché à forfait — geſchloſſen hat, nach Belieben den Vertrag auflöſen kann wenn er den Unternehmer für alle ſeine Arbeit, ſeine Auslagen und den zu erzielenden Gewinn entſchädigt. Der Grund dieſer Beſtimmung iſt der, daß der Beſteller nicht an den Vertrag gebunden ſein ſoll, wenn er an deſſen Ausführung kein Intereſſe mehr hat, z. B. weil der Gegenſtand deſſelben nicht weiter für ihn von Nutzen iſt, weil ihm vielleicht unter veränderten Verhältniſſen die Mittel zur Zahlung fehlen u. ſ. w., vergleiche Pothier louage Nr. 441, Laurent Band 26 Nr. 17; — das Geſetz geſtattet ihm deshalb den freien Rücktritt, während es andererſeits das Intereſſe des Unternehmens dadurch wahrt, daß es den Beſteller zur vollſtändigen Schadloshaltung auch für den entgangenen Gewinn verpflichtet. Wenn es ſich nun fragt, ob die bezogene Geſetzesvorſchrift auf beide Fälle des Artikels 1787 cit. anzuwenden, oder wie das Oberlandesgericht annimmt, auf den Fall, wo der Unternehmer lediglich ſeine Arbeit hergiebt, zu beſchränken ſei, ſo müſſen die Gründe, welche für die erſtere Annahme ſprechen, als überwiegend erachtet werden. (Wird näher begründet.) II. C. S. i. S. Chemiſche Fabrik Colombia c. Siller u. Dubois vom 9. Dezember 1884, Nr. 317/84 II.

64. Artikel 2032 L. G. giebt für den Fall, daß der Hauptſchuldner ſich in Vermögensverfall befindet, dem Bürgen allerdings gegen denſelben ein Klagerecht, allein dieſes Klagerecht geht nicht dahin, daß der Hauptſchuldner an den Bürgen als Gläubiger etwas zahle, ſondern nur dahin, daß der Hauptſchuldner den Bürgen durch Befriedigung des Gläubigers beziehungsweiſe durch Hinterlegung der dazu nöthigen Summe entlaſte. Es läßt ſich daher nicht ſagen, daß dem Bürgen eine fällige Forderung im Sinne des Artikels 444 R. G. gegen den Hauptſchuldner zuſtehe. II. C. S. i. S. Biſſot c. Verein zur Beförderung der Arbeitſamkeit u. Gen. vom 2. Dezember 1884, Nr. 315/84 II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: I. Nachtrag zum Verzeichniß der Rechtsanwälte im Heymann'ſchen Terminkalender für 1885.

Digitized by Google

№ 6, 7 u. 8. Berlin, 3. Februar. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Zur Reviſion der Anwaltgebühren-Ordnung. S. 41. — Die Anwaltsgebühren-Frage auf dem Reichstage. S. 50. — Einige Bemerkungen betr. die Berufung. S. 61.

Zur Reviſion der Anwaltsgebühren-Ordnung.

In der Reichstagsſitzung vom 30. April 1879 bezeichnete der Kommiſſär des Bundesrathes Herr Geh. Oberjuſtizrath Kurlbaum den Entwurf der Anwaltsgebühren-Ordnung als ein Experiment, welches mäßige Gebühren deshalb aufgeſtellt habe, weil, wenn höhere Gebühren verſuchsweiſe angenommen würden, eine größere Anzahl von Exiſtenzen gegründet würde, die dann, wenn das Experiment mißglücken würde, wieder aus der Welt zu ſchaffen der Reichstag den allerſchwerſten Stand haben werde. Man wird, äußerte der Herr Bundesraths-Kommiſſär, und zwar mit vollem Rechte ſagen, auf dieſe Gebührenordnung hin widmeten ſie ſich dem Anwaltsberufe und jetzt ſtreicht man die Gebühren und vernichtet ſo ihre Exiſtenz; auf dieſen Weg möchte ich mich nicht begeben, wir können mit mäßigen Gebühren anfangen.

Es iſt nun ganz anders gekommen, als es nach der Anſchauung des Herrn Bundesraths-Kommiſſärs zu erwarten war. Das Experiment der Geſetzgebung, mit den möglicherweiſe zu mäßig normirten Anwaltsgebühren, hinderte nicht, daß auf weitere Ermäßigung derſelben gedrungen wurde, ſo daß — ich mildere die Worte Kurlbaums — einer Anzahl von Exiſtenzen eine bedeutende Schädigung droht. Schon im Jahre 1881 hatte der Reichstag zwei Reſolutionen gefaßt, die eine auf Reviſion des Gerichtskoſtengeſetzes, die andere auf eine durchgreifendere Ermäßigung der Gerichtsgebühren, und noch in demſelben Jahre war auch vom Reichstag ein Antrag an die verbündeten Regierungen in dieſem Sinne angenommen worden. Am 29. Juni 1881 erſchien die Novelle über Abänderung einiger Beſtimmungen des Gerichtskoſtengeſetzes. Was die Anwaltsgebühren anlangt, ſo wurde von Seite des Reichsjuſtizamtes ein Erlaß an die Landesjuſtiz-Verwaltungen gerichtet, in welchem hauptſächlich um die Beantwortung dreier Fragen erſucht wurde, nämlich:

1. ob und inwieweit das Eingangs erwähnte Geſetz vom 29. Juni 1881 zu einer Reviſion der den abgeänderten Beſtimmungen des Gerichtskoſtengeſetzes parallel laufenden Vorſchriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte Anlaß geben dürfte?
2. Inwieweit die mehrfach laut gewordenen Klagen über die Höhe der Schreibgebühren, welcher auch wegen Begünſtigung übermäßiger Schriftſätze ein das mündliche Verfahren ſchädigender Einfluß zugeſchrieben wird, für begründet zu erachten ſein dürften, eventuell ob eine gänzliche Beſeitigung oder welche Beſchränkung des Anſpruchs des Rechtsanwalts auf Erſatz der Schreibgebühren würde ins Auge gefaßt werden können?
3. Inwieweit es ſich empfehle, dem vielfach, gerade auch in Rechtsanwaltskreiſen geäußerten Verlangen der Einführung eines Maximums für gewiſſe Gebühren, namentlich für Ertheilung eines Raths (§ 47 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte), Rechnung zu tragen.

In Folge dieſes Erlaſſes erholten die Landesjuſtiz-Verwaltungen Gutachten der Vorſtände der Anwaltskammern. Dieſelben ſind großentheils in der Juriſtiſchen Wochenſchrift für 1881 und 1882 veröffentlicht und ſtimmen faſt alle darin überein, daß die Gebührenordnung einen weſentlichen Rückgang in den Einnahmen der Anwälte bewirkt habe, und nur bezüglich einiger Beſtimmungen des Geſetzes, auf die ich ſpäter zurückkommen werde, hielten ſie eine Abminderung nicht gerade für unzuläſſig. Die Vorſtandſchaft des Anwaltsvereins wendete ſich gleichfalls in einer Eingabe an das Reichsjuſtizamt, in welcher die Bitte ausgeſprochen wurde,

> „daß der Einbringung eines Geſetzentwurfs im Sinne einer Gebühren-Ermäßigung noch die Sammlung mehrjähriger Erfahrungen über die Wirkung der beſtehenden Gebührenordnung vorausgehen möge.“

In einer der erſten Sitzungen des neuverſammelten Reichstages (ſiehe S. 50 dieſer Nummer) kam man bekanntlich auf dieſen Geſetzesgegenſtand, die Reviſion der Gerichtskoſten und Anwaltsgebühren betreffend, zurück.

Wir haben alſo abermals eine Geſetzesvorlage zu fürchten, die im hohen Grade unſere materielle Exiſtenz bedroht, denn wenn von einer „Reviſion“ der Gebührenordnung geſprochen wird, ſo iſt, wie im Erlaſſe des Reichs-Juſtizamtes vom 13. Oktober 1881 ausdrücklich erklärt wurde, es „ſelbſtverſtändlich,“ daß hierunter eine Gebührenermäßigung verſtanden iſt. Es iſt deshalb auch die Juriſtiſche Wochenſchrift dringend ver-

Digitized by Google

anlaßt, ihrerſeits wieder dieſes unerquickliche Kapitel zur Sprache zu bringen, obwohl ſie leider ſeit Jahren genöthigt geweſen, nachzuweiſen, daß die Anwaltsgebührenordnung die Lage der Anwälte bereits weſentlich verſchlechterte und eine weitere Ermäßigung der Gebühren der Billigkeit kaum entſpreche.

Freilich wird man entgegenhalten, ein Beweis der zu hohen Anwaltsgebühren ſei der, daß das Geſetz ſchon ein paar Jahre darauf, nachdem es erlaſſen wurde, zu ſolchen Klagen Veranlaſſung gegeben habe. Wer jedoch den Thatſachen genauer ins Auge ſieht, dem konnte nicht entgehen, daß die Beſchwerden wegen Vertheuerung der Prozeſſe den allzuhohen Gerichtskoſten (die geſetzlich feſtgeſtellt wurden, ehe der Entwurf über die Gebührenordnung zur Vergleichung und zu einem Ausgleiche zwiſchen beiden herbeigezogen werden konnte) hauptſächlich gelten. Man kann ermeſſen, wie tief und ſchmerzlich dieſe Gerichtskoſten-Steuer empfunden wurde, wenn man berückſichtigt, daß in dieſer Höhe Gerichtskoſten bis 1878 nicht allgemein waren, in Württemberg z. B. die Rechtspflege mit keiner Abgabe belaſtet geweſen. Wenn dabei auch über die Anwaltsgebühren gelegentlich geklagt wird, ſo liegt nahe, daß die Maſſe jede Erleichterung von Ausgaben gern mitnimmt. Gehören Rechnungen überhaupt eben nicht zu den Lieblingslektüren der Schuldner, ſo ſind es am allerwenigſten die Deſervitenrechnungen. Mit jedem durchgeführten Prozeß, ſagte mir einmal ein alter Kollege, macht in der Regel der Anwalt ſich einen Feind: ſeinen eigenen Mandanten, wenn der Rechtsſtreit verloren wird, denn daran muß unter allen Verhältniſſen der Advokat die Schuld tragen, den Gegner, wenn der Prozeß gewonnen wird; mag nun aber der Prozeß gewonnen oder verloren werden, der, der die Koſten tragen muß, findet einen Ableiter ſeines Verdruſſes darüber in dem Raiſonnement über die Höhe der Gebühren.

Doch mit einer ſolchen allgemeinen Bemerkung über die Veranlaſſung zu den Klagen bezüglich der Gebühren iſt ja nur wenig bewieſen und, wer für die Anwaltsgebühren eintritt, muß umſomehr ſich davor hüten, auf ſolche Erfahrungsſätze ſich in ſeinen Darlegungen zu beſchränken, als umgekehrt wir darüber zu klagen haben, daß unſere Gegner häufig ſtatt mit Thatſachen und Ziffern mit unbelegten Behauptungen, manchmal ſogar mit leeren Phraſen, gegen uns polemiſiren.

Es iſt nun im hohen Grade bemerkenswerth, wie wenig ſich bei der ganzen Diskuſſion über die Angemeſſenheit der Anwaltsdeſerviten auf Fakta und ſtatiſtiſche Zuſammenſtellungen berufen wird, um mit ihnen rechnen zu können; auf dieſe Weiſe eine Grundlage für Bemeſſung der pekuniären Lage der Anwälte zu ſchaffen, wurde immer damit abgelehnt, eine ſolche Unterſuchung ſei unmöglich, wenigſtens höchſt ſchwierig, und doch wird man zugeben müſſen, daß eine Schmälerung der Exiſtenzbedingungen der Advokaten inſolange ein gewagtes Unternehmen für eine Geſetzgebung bleibt, als man ſich hierbei nicht auf Nachweiſe zu ſtützen vermag. Warum aber ſoll eine ſolche Enquete ſo unendlich ſchwierig ſein? Mit Hülfe der „Juſtizſtatiſtik", durch Erhebungen bei den Gerichten und Anwaltskammern wird ſich feſtſtellen laſſen:

a) wie viele Prozeſſe bei dem Landgerichte anhängig waren, und in welchem Stadium des Verfahrens ſie zum Abſchluſſe gelangten,
b) welchen Werthsklaſſen dieſe Prozeſſe angehörten,
c) bei welchen amtsgerichtlichen Sachen (Civil-, Strafſachen) Anwälte und wieviele zugezogen wurden,
d) bei wie vielen Strafſachen außerdem Anwälte, wie im Vorverfahren, ſo im Hauptverfahren als Vertheidiger wirkten,
e) wie oft im Konkursverfahren Anwälte mitwirkten und in wie fern*).

Ich räume recht gerne ein, daß hierdurch keineswegs eine erſchöpfende Grundlage geſchaffen würde, aber eine annähernde Kenntniß der anwaltſchaftlichen Verhältniſſe würde doch dadurch gewonnen und die oft gehörte Behauptung über die glänzende Stellung der Anwälte würde zum Schweigen gebracht. Um nur eines zu erwähnen, erhält man durch ſolche Erhebungen Gewißheit darüber, wie viel an einem Landgericht nach der Zahl ſeiner Prozeſſe die Geſammtſumme der Deſerviten beträgt, dann haben wir ſchon einen Maßſtab dafür, ob die dortigen Anwälte auch bei dem größten Fleiße und mäßigen Glücke genügend honorirt werden können.

Dieſe Beſprechung wird es verſuchen nachzuweiſen, daß die geſetzlichen Beſtimmungen, wie ſie bezüglich der Anwälte gelten, einerſeits mannigfach dazu beitragen, ihre materielle Lage zu benachtheiligen, andererſeits doch die Klagen gegen die Höhe der Deſerviten hervorzurufen. Es ſoll dann weiter der Nachweis geführt werden, daß dieſe Schädigung der materiellen Exiſtenz der Anwälte ſchon vielfach eingetreten iſt, und es ſollen ſchließlich einige Beſtimmungen der Gebührenordnung inſofern beſprochen werden, als eine Ermäßigung der dort ſtatuirten Gebühr etwa als zuläſſig ſich darſtelle.

I.

Ehe ich darauf eingehe darzulegen, inwiefern die ganze Stellung des Anwalts, wie ſie ſich nach dem Juſtizgeſetzen geſtaltete, einen nachtheiligen Einfluß in der bezeichneten Weiſe zu üben vermögen, habe ich voranzuſchicken, daß dieſer Aufſatz keineswegs bezweckt, auch nur eine Anregung dafür zu geben, eine Abänderung irgend einer geſetzlichen Beſtimmung, inſoweit ſie mit dem ganzen Syſteme unſerer Geſetzgebung zuſammenhängt, jetzt anzuſtreben (Anwaltszwang, Lokaliſirung, Bauſchſyſtem); jede derartige Aenderung würde in dem ganzen Aufbau unſerer Geſetzgebung eine Lücke ſchaffen, die Harmonie derſelben ſtören. Etwas anderes iſt es, die nachtheilige Wirkungen eines Geſetzes einer Betrachtung zu unterſtellen, etwas anderes, die Abänderung des Geſetzes für zeitgemäß zu erachten.

Es ſei nun vorerſt darauf hinzuweiſen, daß im Gegenſatze zu den meiſten früheren Geſetzgebungen in Deutſchland die Freigabe der Advokatur ein beachtenswerthes Moment bei der Erwägung über die pekuniare Stellung der Anwälte bildet. Natürlich, je mehr Anwälte ſich in die Geſammt-Ein-

*) In No. 1 der „Jur. Wochenſchrift" für 1884 wurde der „Verſuch" gemacht, ſtatiſtiſches Material zur Bemeſſung der Durchſchnitts-Einnahme eines Anwalts zuſammenzuſtellen. Mag ſein, daß einzelne Ziffern der Schätzungen falſch waren, der Zweck des Aufſatzes wurde ſchon erreicht, wenn die Methode der Zuſammenſtellung zu anderweitigen Verſuchen anregt. Beachtenswerthes ſtatiſtiſches Material enthalten folgende Artikel der „Juriſtiſchen Wochenſchrift": Bd. XII S. 177 (Allgemeines); Bd. VII S. 233 (Bayern); Bd. XI S. 122 (Breslau).

Digitized by Google

nahme theilen, deſto kleiner werden durchſchnittlich die Theile. Es iſt ferner zwar unwürdig von einem Anwalte, wenn er bei dem Zudrange anderer Concurrenten, um ſich Mandate zu verſchaffen, billiger, unter der Taxe, arbeitet, aber bei den dermaligen Zuſtänden ſind ſolche Vorkommniſſe nach Allem, was man hört, gar nicht ſo ſelten, ſo daß ſchon deshalb gerade dem ſolideren Anwalte gegenüber die Einnahme gefährdet erſcheint. Die Gewerbefreiheit hat ihre Begründung darin, daß dem Publikum eine größere Auswahl unter den Gewerbetreibenden verſchafft, durch die Concurrenz ein größerer Wettkampf zwiſchen Angebot und Bedarf hervorgerufen, und andrerſeits darin, daß dem Einzelnen eine größere Möglichkeit der Entfaltung und Verwendung ſeiner Kräfte hierdurch gegeben wird.

Beide Ziele ſind aber bei „unſerer" Freigabe der Advokatur geradezu unerreichbar und ſo wenig hier etwas gegen das Prinzip eingewendet werden will, ſo ſehr muß betont werden, daß dieſe Freigabe nicht die Vortheile, ſondern nur die Nachtheile derſelben bietet.

Auf der einen Seite nämlich iſt der Anwalt den Fährlichkeiten der Concurrenz ausgeſetzt, ohne daß ihm auf der andern Seite ein freies Arbeitsgebiet eröffnet würde. Publikum wie Anwalt ſind an die Lokaliſirung gebunden. Das erſtere hat die Auswahl nur unter den Anwälten des Landgerichts und der letztere hat mit den mannigfachſten Schwierigkeiten zu kämpfen, wenn er über die Grenzen des Landgerichts hinausarbeiten will, das Bleigewicht der Lokaliſirung hängt an den Fittigen ſeines Strebens. — —

Daß dem Bauſchſyſtem, ſo ſehr es bezüglich der Erhebung der Gerichtskoſten ſich als praktiſch erweiſen mag, bezüglich der Tarifirung der Anwaltsgebühren ſchwere Bedenken entgegenſtehen, wurde in den vorerwähnten Berichten der Vorſtände der Anwaltskammern vielfach hervorgehoben, allein (wie auch in der Berliner Anwaltsverſammlung anerkannt wurde) die Anwaltſchaft hielt es ſchon damals für vergebliches Bemühen, dagegen anzukämpfen. Hier ſoll lediglich ein Nachtheil angedeutet werden, den daſſelbe offenbar für den Anwalt hat, nämlich den, daß der Partei die verhältnißmäßig höhere Gebühr unverſtändlich erſcheint, ſie darüber verdrießlich und aufgebracht wird, während die verhältnißmäßig ganz geringe Gebühr bei den minderwerthigen Sachen als ſelbſtverſtändlich hingenommen wird. Der Mandant taxirt und, wie ich vermeine, verſtändiger als das Geſetz die Anwaltsarbeit, die er zu bezahlen hat, nach dem Aufwande an Studium und Zeit, den der Anwalt darauf zu verwenden hatte, und kann ſich nicht vorſtellen, daß eine nicht ſehr verwickelte Forderungsklage ungleich beſſer zu honoriren iſt, wenn ſie 10 000 Mk. betrifft, als eine ſehr verwickelte andere Klage, bei der der Streitgegenſtand nur 400 Mk. ausmacht. So erſcheint es mir geradezu zweifellos, daß zu den vielen Beſchwerden über unſere Gebühren das Bauſchſyſtem derſelben die Veranlaſſung giebt. Darauf, welche Wirkung daſſelbe im Einzelnen auf die Einnahme der Anwälte hat, darüber werde ich ſpäter zu ſprechen Veranlaſſung nehmen und will nur noch das hervorheben, daß es faſt nur den Anwälten zu ſtatten kommt, die ſchon an und für ſich, ſei es aus irgend welchem Grunde, einer beſſeren Einnahme ſich erfreuen. Gerade die „großen Anwälte," um mich des Volksausdrucks zu bedienen, bekommen auch die großen Sachen, ſie genießen zu Ungunſten der mittleren und kleinen Anwälte die Gunſt der höheren Werthklaſſen, während eine ganze Reihe von Anwälten mit der 9. Werthklaſſe abſchließen.

Das Bauſchſyſtem ſchließt aber ſeinem ganzen Weſen nach die Abänderung einzelner Sätze deſſelben aus, und wenn die Gegner der jetzigen Gebühren davon reden, daß einzelne Gebühren verhältnißmäßig zu hoch ſind, ſo überſehen ſie, daß eben weil dieſes Syſtem angenommen wurde, man die Höhe dieſer Sätze nicht nach inneren Gründen beurtheilen kann, ſonſt müßte man umgekehrt auch bei allen komplizirteren oder länger dauernden Prozeſſen, die einer geringen Werthklaſſe angehören, gleichermaßen die Unangemeſſenheit der Gebühr hierfür hervorheben. Jeder Anwalt, der auch nur einer mittleren Praxis ſich erfreut, kann aber Dutzende von Beiſpielen anführen, die eine ſolche Unangemeſſenheit belegen. Nur eines aus den vielen. In einer Kirchenbauſache, die ein Eingehen auf eine Reihe von geſchichtlichen, ſtaatsrechtlichen und civilrechtlichen Momenten erheiſchte und die faſt 2 Jahre lang den Anwalt beſchäftigte, betrug die Prozeßgebühr „vier Mark" ſage vier Mark. Ich habe gerade dieſes Beiſpiel gewählt, weil es nachweiſt, daß der Aufwand an Zeit und geiſtiger Anſtrengung bei Beſorgung einer Rechtsſache nicht gerade von dem Werthe derſelben abhängt, wie zur Rechtfertigung des Bauſchſyſtems behauptet wird.

Und wäre nur das Bauſchſyſtem, welches unſerer Gebührenordnung zu Grunde liegt, ſoweit irgend möglich den anwaltſchaftlichen Verhältniſſen angepaßt; ſtatt deſſen iſt es im Allgemeinen eine Wiederholung des Syſtems des Gerichtskoſtengeſetzes. Beim Bauſchſyſtem des Gerichtskoſtengeſetzes kann es ſich nur um den Ausgleich der Beträge in der Weiſe handeln, daß die geringere Zahl der größeren Beträge erſetzen ſoll, was bei der Mehrzahl der anderen Beträge etwa als Ausfall angeſehen werden könnte, auf die Perſon des Empfängers kommt es dabei nicht an, denn ſowohl bei dieſem als bei jenem Schuldner, ob die Schuld in dieſem oder jenem Orte zu entrichten iſt, immer iſt der Staat der Empfänger. Ganz anders ſtellt ſich die Sachlage, wenn von einem Bauſchſyſtem behufs der Abfaſſung einer Anwaltsgebührenordnung die Rede iſt; hier ſollte doch auf einen Ausgleich zwiſchen den höheren und niederen Gebühren inſofern geſehen werden, daß bei jedem der einzelnen Empfänger die höhere Gebühr die Verluſte der niedrigeren thunlichſt decke. Im Großen und Ganzen mag man vielleicht beim Bauſchſyſtem einen Ausgleich darthun können, obgleich ich daran zweifle, aber die Mehrzahl der Anwälte, deren Prozeßführung mit höheren Beträgen nichts zu thun hat, kann ſich doch mit der Richtigkeit dieſes ökonomiſchen Geſetzes, welches ſich nur bei der Geſammtheit bewährt, das Individuum nur als einen Theil dieſer Geſammtheit ins Auge faßt, nicht tröſten. Nun liegt auf flacher Hand, daß die höhere Gebühr bei einer ganzen Anzahl von Anwälten in ländlichen Gegenden, in Klein- und Mittelſtädten gar nie erhoben wird. In jeder Bauſchſkala von Anwaltsgebührenordnungen ſollte darum der Schwerpunkt in den mittleren Werthklaſſen gefunden werden, während in der Skala des § 9 die Werthklaſſen von 5—12 nur ſehr mäßig gegen die unteren Werthklaſſen ſteigen. Hier kommt es nicht ſowohl auf eine proportionelle Steigung des Tarifs, ſondern

Digitized by Google

auf Gebührensummen an, die nach der Häufigkeit der Streitsache einen Ausgleich zu bewirken geeignet erscheinen.

Weil Gerichtskosten- und Gebührengesetz parallel gehen, so trifft auch, wie bereits gesagt, die Ungunst des Volkes bezüglich der Gerichtskosten unwillkürlich auch die Anwaltsgebühr, obwohl die ersteren eine Steuer darstellen, welche für die oberste Verpflichtung der Staaten, die Uebung der Rechtspflege, erhoben wird, während die letzteren die Gegenleistung für Mühen und Zeitaufwand repräsentiren, von denen Niemand verlangen kann, daß sie ihm unentgeltlich oder für einen Preis gewährt werden, der ihm bestimmt wird. Zu welcher Eigenthümlichkeit diese Verbindung des Gerichtskostengesetzes mit der Anwaltsgebührenordnung führt, kann der Hinweis darthun, daß der Anwalt, der einen Streitsummenansatz für zu niedrig erachtet, in die Alternative versetzt wird, entweder gegen das Interesse seines Mandanten höhere Gerichtskosten zu bewirken oder gegen sein eigenes Interesse es bei den zu niedrig angesetzten bewenden zu lassen.

Eine Vergleichung der Gerichtskosten mit den Anwaltskosten weist aber auch nach, daß überdies die Gerichtskosten unverhältnißmäßig höher sind, als die Anwaltskosten. Sehen wir vorerst einmal die beiden Skalen, die im Gerichtskostengesetze und die in der Anwaltsgebührenordnung an: Richtig ist es, bei der untersten Werthklasse beträgt der Gebührensatz für Gerichtskosten nur 1 Mk., während der Anwalt volle 2 Mk. erhält, bei der zweiten Werthklasse bekommt auch der Anwalt mehr, nämlich 60 Pf., bei der dritten Werthsklasse sind die Gerichtskosten schon um 60 Pfg. höher und nun steigen sie derart im Gegensatze zu den Anwaltsgebühren, daß bei der achtzehnten Werthklasse sie um 26 Mk. höher sind und bei den ferneren Werthklassen vergrößern sich dieselben in dem Maße, daß beispielsweise die Anwaltsgebühr bei 100000 Mk., 219 Mk., die Gerichtskostengebühr 540 Mk. beträgt. Eine Gegenüberstellung der Einzelheiten zeigt gleichermaßen, um wieviel höher manchmal die Staatssteuer der Gerichtskosten ist, als der Arbeitslohn an den Advokaten. Es sei hier nur erwähnt, daß der Staat im Gegensatz zum Anwalt, welcher fur einen solchen Fall nichts fordern kann, die halbe Beweisgebühr auch dann erhebt, wenn eine Beweisaufnahme nicht vorgekommen ist, daß für Verhandlung über Ergänzung eines Urtheils Gerichtskosten bezahlt werden müssen, Anwaltsgebühren nicht, daß beim Uebergang vom Wechselprozeß zum ordentlichen der Staat die Gerichtskosten nach den §§ 25, 18 und 33 erhebt, während der Anwalt die Gebühr im Wechselprocesse sich auf die Gebühr im ordentlichen Prozesse aufrechnen lassen muß, ebenso muß er die Gebühr für Erwirkung der Vollstreckungsklausel auf die Gebühr im Zwangsvollstreckungsverfahren sich aufrechnen lassen, nicht so der Fiskus, in der Berufungsinstanz endlich erhöhen sich die Gerichtskosten, nicht die Anwaltsgebühren, so daß man Woche für Woche bei Berufungen gegen amtsgerichtliche Urtheile für die Gebührensätze der drei untersten Klassen zu plaidiren hat. Dr. Völk, Mitglied der Reichstagskommission zur Berathung der Gebührenordnung, gegen dessen Rechtssinn und Uneigennützigkeit gewiß Niemand etwas einwenden kann, fand inhaltlich des Berichtes der Augsburger Anwaltskammer, daß eine solche Honorirung der Stellung eines Anwaltes unwürdig sei.

Die Fälle, welche in der Reichstagssitzung vom 12. Dezember 1884 erwähnt sind, daß nämlich 2 Anwälte in einer Sache als thätig erscheinen, wobei doch nur an die Vertretung in einer Instanz gedacht werden könnte, gehörten doch nach den Bestimmungen der §§ 2—4, 42 u. flg. d. G. O. im Zusammenhalte mit jenen unserer Civilprozeßordnung zu den Seltenheiten, obgleich sich nicht absehen läßt, warum, wenn jemand den Beirath von mehreren Rechtsanwälten derart verlangt, daß jeder Anwalt sich vollständig mit der Sache befasse, er diese Vorsicht oder diesen Luxus nicht zahlen solle.

In einem Punkte, vorausgesetzt, daß ich die Reichstagsverhandlungen richtig aufgefaßt habe, soll aber, um die Anwaltskosten zu ermäßigen, auch die Civilprozeß-Ordnung eine Aenderung erleiden, nämlich bezüglich des Anwaltszwanges. Ohne Frage ist der Anwaltszwang eine lästige Beschränkung der Rechtssuchenden, und es ist in der Literatur, wie viel oder wie wenig er im Interesse der Rechtspflege liege, ja schon vielfach erwogen worden. Nur soviel glaube ich bemerken zu müssen, daß der Anwaltszwang nicht zu Gunsten der Anwälte, sondern lediglich zur Erleichterung der Gerichte, und zur Ersparung von Richtern eingeführt wurde, damit nämlich die Collegialgerichte nicht mit überflüssigem Gerede der Parteien, das häufig genug in Zänkereien ausartet, belästigt wird, die Sitzungen nicht zur Ungebühr verlängert werden, geschweige davon, daß der Richter öfter nicht in der Lage ist, die gehörige Information zu erhalten, die Parteien dem Richter gegenüber noch weniger mit der Wahrheit herausrücken würden, als es nur zu oft dem eigenen Anwalte gegenüber geschieht. Um nur einige Belege hiezu zu erwähnen. Unser Civilprozeß gebietet in Ehescheidungssachen dem Richter eine größere Beachtung des wirklichen Sachverhaltes, ohne dabei an das Vorbringen der Parteien sich strenge halten zu müssen. Gerade hier sollte man meinen, wäre ein Anwaltszwang kaum nöthig, ja sogar prinziplos. Allein welche Unmasse von Gehässigkeiten und Ungehörigkeiten, von Schmutz und Zwist dann in die Sitzung gebracht werden müßte, wird jeder zugeben, der Gelegenheit hatte, wahrzunehmen, wie gerade bei diesen Prozessen die Anwälte veranlaßt sind, Derartiges soviel wie möglich auszuscheiden. Es wäre in manchen Städten, namentlich in den Großstädten, die Aufhebung des Anwaltszwanges bei Ehescheidungssachen geradezu eine Wohlthat für die Anwälte, weil die Mehrzahl dieser Prozesse Offizialsachen sind, aber keineswegs eine Wohlthat für die Gerichte und die Rechtspflege.

Bei anderen Klagen, namentlich Darlehnsklagen und gewöhnlichen Forderungen überhaupt, scheint auch der Anwaltszwang überflüssig, aber wenn wohl kaum im Allgemeinen hohe Gebühren und Gerichtskosten damit gerechtfertigt werden können, daß sie von Führung der Prozesse abschrecken sollen, so ist eine solche Abschreckungstheorie bei Prozessen der Art in der That an der Stelle. Man verfolge nur den Verlauf eines solchen Prozesses. Der Forderungsberechtigte erwirkt einen Zahlungsbefehl, der Forderungsverpflichtete, um Zeit zu gewinnen, legt Widerspruch ein, nun ist der Gläubiger zur Klageerhebung gezwungen, der Schuldner jedoch, um abermals die Erfüllung seiner Verpflichtung hin auszuziehen, erscheint im Termine nicht, so daß der Gläubiger ein Versäumnißurtheil zu erwirken — sehr oft ohne vorläufige Vollstreckbarkeit — genöthigt ist, darauf Einspruch u. s. w.

Digitized by Google

Sieht man ſolche Prozeſſe genauer an, ſo wird man zu der Ueberzeugung gelangen, daß ſie überhaupt Rechtsſtreitigkeiten nur der Form nach darſtellen, in Wirklichkeit aber die Formen des Prozeßverfahrens mißbraucht werden, um die Erfüllung einer Forderung, gegen welche man an und für ſich nichts einzuwenden hat, zu verzögern. Wenn der Chikaneur ſchließlich dann genöthigt wird, die Koſten des gegneriſchen Anwalts zu tragen, ſo geſchieht ihm nur recht, wie mir gegenüber ſelbſt einmal ein ſo verurtheilter Gegner geäußert hat: „Ihre Koſten ſind noch lange nicht ſo hoch, wie der Vortheil, daß ich das Geld noch eine Zeit lang verwenden konnte.“ Die Frage, wie dieſem Uebelſtande durch eine Erweiterung der Beſtimmungen über vorläufige Vollſtreckbarkeit und Arreſt abgeholfen werden könne, gehört nicht hierher.

In einzelnen Staaten hatte man bei Handelsſachen vom Anwaltszwange Umgang genommen. Würde blos die kaufmänniſche Sachkunde in einer ſolchen Sache zur Erwägung kommen, ſo wäre es geradezu abſurd, den Parteien bei Handelsſachen Anwälte aufzuzwingen, da ſogar die Richterbank in ihrer Mehrzahl dem Kaufmannsſtande entnommen iſt. Aber gerade unſer Prozeßverfahren — ich verweiſe beiſpielsweiſe auf die §§ 269 und 270 der C. P. O. — verlangt bei Durchführung aller dieſer Rechtsſtreitigkeiten auch die Kenntniß des Geſetzes, geſchweige davon, daß es doch anormal ſein würde, wenn dieſelbe Sache, falls ſie bei der Civilkammer angebracht wird (§ 103 der C. P. O.), dem Anwaltszwange unterliegt und, wenn man ſie zur Handelskammer bringt, ohne Zuziehung von Anwälten verhandelt werden kann.

Aus den Motiven zu den §§ 74 und 75 der C. P. O., die eine ausführliche Begründung der Nothwendigkeit des Anwaltszwanges enthalten, iſt der Hinweis auf die damaligen würtemb. Rechtszuſtände, wo Anwaltszwang nicht beſtanden hat, hieher von beſonderem Intereſſe; auch dort bildete die Vertretung durch Rechtsanwälte die Regel und namentlich auch bei den dortigen Handelsgerichten erſchienen die Parteien nur ausnahmsweiſe ohne Anwälte. Wenn demnach der geſetzliche Zwang, in wichtigeren Prozeſſen, ſich durch Anwälte vertreten zu laſſen, nichts anderes darſtellt als eine Nothwendigkeit, die auf der Natur der Sache und der aus unſeren Kulturzuſtänden ſich ergebenden Komplizirtheit der Geſetze fußt, dann dürfte eine Aenderung in dieſer Hinſicht kaum geboten ſein. Endlich möchte ich billig bezweifeln, ob dem rechtſuchenden Publikum mit gänzlicher oder theilweiſer Aufhebung des Anwaltszwanges gedient ſei; wie ſchon das Beiſpiel von Württemberg zeigt, ziehen die Rechtſuchenden ſelbſt zur Mehrzahl freiwillig Anwälte zu; ohne Vertreter werden die Wenigſten im Gerichtsſaale erſcheinen. Nur werden ſtatt der Advokaten öfter die anſcheinend billigeren Herrn Konſulenten ihren Platz im Gerichtsſaale einnehmen. Ich verliere kein Wort darüber, daß das Publikum dann ſachlich und geldlich ſchlechter bedient iſt, daß der Richter in die Nothwendigkeit verſetzt iſt, die Expectorationen dieſer Konſulenten mitanzuhören und der Anwalt in eine die Würde ſeines Standes herabſetzende Lage verſetzt iſt, mit dem Herrn Kollega Kommiſſionär zu plaidiren. — —

Auf einen Mißſtand der G. O. iſt hier noch aufmerkſam zu machen, der offen zu Tage liegt, und bei welchem nicht geleugnet werden kann, daß er einen Theil der deutſchen Anwälte mit unbilliger Härte drückt, darauf nämlich, daß die Anwaltsordnung ganz unberückſichtigt läßt, daß in einzelnen Staaten das Notariat mit der Advokatur vereinigt werden darf. Oefter wird, um die Angemeſſenheit der Anwaltsgebühren zu rechtfertigen, auf das Beiſpiel von Altpreußen hingewieſen; dort aber kann der Anwalt auch Notar ſein, und wenn die Nachrichten in einzelnen Zeitungen richtig ſind, muß dort mitunter der „Notar“ den „Anwalt“ ernähren. In manchen Staaten Deutſchlands kann der Anwalt Bürgermeiſter werden. Trotzdem nun in anderen Theilen dagegen das Notariat oder das Bürgermeiſteramt als unvereinbar mit der Advokatur geſetzlich erklärt iſt, unterliegen dennoch die dortigen Anwälte derſelben Gebührentarifirung wie jene, die auch Notare oder Bürgermeiſter ſind.

II.

Wende ich mich nun zur Beantwortung der Frage, welchen Einfluß auf die pekuniäre Stellung des Anwaltes das Gebührengeſetz bis jetzt hatte und ob eine Abminderung der Gebühren die Anwaltſchaft in einer Weiſe ſchädigen würde, daß man befürchten müſſe, es würde hierdurch ein Advokatenproletariat geſchaffen, ſo muß ich vorerſt auf die Anſtrengungen hinweiſen, denen der anwaltſchaftliche Beruf unterworfen iſt und welche der Staat umſomehr zu berückſichtigen verpflichtet erſcheint, als ja nur praktiſche, nicht prinzipielle Gründe dafür vorhanden ſind, daß er die Wirkſamkeit wie die Entlohnung der Anwälte nach eigenem Gutdünken und in Hinblick auf ſeine Wohlfahrt mannigfach beſchränkt. Knüpfe ich dabei an meine Bemerkungen über Freigabe der Advokatur und Aufhebung des Anwaltszwanges an, ſo wird doch wohl die Folgerung nicht zurückzuweiſen ſein, daß der freien Konkurrenz nur das Recht des Anwaltes auf Selbſttaxirung entſpricht. Wenn der Staat nichts gewährt, kann er auch nichts verlangen.*) Nun ſind aber die Verhältniſſe jetzt ſo gelagert, daß von den Anwälten dringend gewünſcht werden muß, endlich einmal zu einer bleibenden Ordnung ihrer finanziellen Angelegenheiten zu gelangen. Wie oft ſchon wurde dieſe aufreibende Thätigkeit, die dem Anwalte obliegt, betont: die höchſte Anſpannung ſeiner geiſtigen und phyſiſchen Kräfte; eine Selbſtbeherrſchung und Geduld, die, je weniger ſie äußerlich bemerkbar ſein darf, umſomehr nach innen aufregend und zerſtörend wirkt; die Uebung, die eigenen, oft viel größeren Sorgen gegen die Sorgen der Mandantſchaft zurückzudrängen und nur den letzteren ſich hinzugeben, das ſind Momente, welche das Menſchenleben zu gefährden vermögen. Wer die Schickſale der Anwälte im Auge behält, wird der Erfahrung beipflichten, daß vorzeitiger Kräftenachlaß, ja Wahnſinn, nicht ſelten eine glänzende anwaltſchaftliche Wirkſamkeit unterbricht.

Daß unſere Prozeßordnung bei dem Syſteme der Münd-

*) Es möchte immerhin fraglich ſein, ob der (nicht der Anwaltſchaft wegen) eingeführte Anwaltszwang in Verbindung mit der Lokaliſirung den Anwälten mehr nutzt als ſchadet, indem er die freie Entfaltung ihrer Kräfte, und das Selbſttaxirungsrecht beſchränkt. Anwaltszwang und Gebührenzwang mit Officialvertretung verhalten ſich nicht ein Mal zu einander wie Leiſtung und Gegenleiſtung. Es kann der erſtere ganz oder theilweiſe aufgehoben, letzterer doch erhalten werden. Die amtsgerichtlichen Sachen haben keinen Anwaltszwang und dennoch Taxzwang.

lichkeit nur geeignet ist, einerseits die Arbeitsaufgabe des Anwaltes zu erhöhen, andererseits ihm die Benutzung von Hülfsarbeitern zu erschweren, wurde bereits erwähnt; ich füge dem noch bei, daß nach der Praxis eines großen Theils unserer Gerichte dieselben über die Zeit der Anwälte verfügen, als ob sie keine Ahnung davon hätten, daß jemand, der nur von seiner Arbeit und nicht von seiner Besoldung lebt, den Grundsatz „Zeit ist Geld" festhalten muß. Die Termine werden auf eine Stunde angesetzt und da und dort herrscht die Gepflogenheit, sofort auch das Urtheil zu berathen und zu verkünden. Es ist dies allerdings in Hinblick auf die Geschäftsführung bei den Gerichten ganz praktisch, wenn es nur nicht, wie auch schon im Reichstage besprochen wurde, den Anwälten zu viel Zeit kosten würde, da die Arbeiten im Anwaltszimmer des Gerichtsgebäudes lange nicht die Arbeiten im eigenen Geschäftszimmer zu ersetzen vermögen. Die sofortige Berathung und Urtheilsverkündung liegt im Geiste des Gesetzes; aber die nothwendige Folge hiervon ist, daß ein guter Theil der anwaltschaftlichen Zeit auf den Gerichten, ich darf wohl sagen „vergeudet" wird. Außerdem liegt es in unserer Prozeßordnung, daß behufs der Fällung eines Theilurtheiles die Verhandlung nur bruchstückweise gepflogen wird, so daß mehrere Verhandlungen nothwendig werden; ebenso wird die Zeugenvernehmung manchmal auf ein paar Zeugen beschränkt, weil das Gericht von der Ansicht ausgeht, daß, wenn diese Zeugen im Sinne des Beweisbeschlusses aussagen, die anderen nicht mehr nothwendig werden. Hierdurch wird aus einer Zeugenvernehmungstagfahrt eine Mehrzahl derselben.

Daß nun unter diesen Voraussetzungen das anwaltschaftliche Einkommen gegen früher sich bedeutend gemindert hat, ist in der Debatte des Reichstags vom 12. Dezember v. Js. anerkannt worden und in dieser Hinsicht stimmen so ziemlich alle Berichte der Vorstandschaften der Anwaltskammern überein. Ich verweise, um eine Uebersicht über die Ergebnisse in den einzelnen Bundesstaaten zu gewähren, was das Königreich Preußen anlangt, auf den Bericht der Anwaltskammern von Marienwerder, Hamm, Cöln, Cassel und Frankfurt. Bezüglich Bayerns sind es die Vorstandsberichte von Augsburg (gezeichnet Völk), München, Nürnberg und Bamberg, die in eingehender Weise die Nachtheile gegen früher geschildert haben. Auch der württembergische Bericht klagt, daß die jetzige Gebührenordnung, insbesondere in den mittleren und unteren Werthklassen, die weitaus am häufigsten vorkommen, entschieden viel niedriger sei als die frühere Gebühren-Ordnung. Die badische Anwaltskammer spricht von einer wesentlichen Beeinträchtigung der früheren badischen Verhältnisse; in demselben Sinne äußerte sich die Darmstädter Anwaltskammer und die Hanseatische (gezeichnet Wolffson) bezeugt das Gleiche von Bremen, bezüglich der landgerichtlichen Sachen auch von Lübeck und Hamburg. Aus Elsaß und Lothringen erklärt der Vorstand der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtes, daß die Rechnungen der Anwälte die früheren Gebühren und Honorare enthaltenden Noten kaum übersteigen, während sie speziell am Oberlandesgericht weit unter denselben bleiben. In keinem der veröffentlichten Berichte wurde bemerkt, daß die jetzigen Gebühren auf den bisherigen Nahrungsstand der Anwälte eine günstige Wirkung geäußert hätten.

Allein bei der Stimmung, die da und dort gegen die Anwaltschaft herrscht, läßt sich ja befürchten, daß man allen diesen Berichten und Aeußerungen nicht den rechten Glauben schenke, obwohl sie von den geachtetsten Anwälten Deutschlands, darunter hochgeschätzten Reichstagsmitgliedern, unterfertigt sind und es scheint mir deshalb umsoweniger überflüssig zu sein, hierauf näher einzugehen, als hieraus, wie ich vermeine, hervorgeht, wie wohlmotivirt diese Berichte und Urtheile sind und wie sie Thatsachen und Ziffern und nicht willkürliche Aufstellungen enthalten. Da will ich vorerst, ehe ich Einzelheiten berühre, auf den Bericht von Marienwerder (Danzig) hinweisen, da er die preußischen Verhältnisse betrifft, die in der Diskussion über die Anwaltsgebühren schon öfter von den Gegnern angerufen worden sind. Es wird darin zugegeben, daß in Preußen durch die Gebührenordnung von 1879 eine nicht unbeträchtliche Erhöhung der Anwaltsgebühren stattgefunden habe, dagegen dargethan, daß trotzdem die Einnahmen der Anwälte nicht gestiegen sind, sondern sich vermindert haben, und ein immer weiteres Zurückgehen in diesen Beziehungen in Aussicht stehe. Die Begründung erwähnt die Verschiedenheit des Prozeßverfahrens und daß unsere Prozeßordnung weit höhere schwierigere Aufgaben an den Anwalt stelle. Es wird auf die Vermehrung der Anwälte durch die Freigabe der Advokatur, auf die Abnahme der bezahlten und die Zunahme der Offizialprozesse, auf die niedrigere Gebührentaxe der Urkunden- und Wechselprozesse hingewiesen „Die bei unserm Oberlandesgerichte zugelassenen Mitglieder unserer Kammer versichern, daß, wenn ihre Einnahmen sich weiter in dem Grade wie bisher seit der Einführung der neuen Gesetze verminderten, höchstens zwei Anwälte ein angemessenes Auskommen aus der Beschäftigung bei dem Oberlandesgerichte gewinnen würden." In der Berliner Anwaltsversammlung von 1879 sprachen sich hochgeachtete Berliner Anwälte gegen die Unzukömmlichkeiten der Taxe aus und bemerkten bezüglich der preußischen Verhältnisse, daß alle die Berechnungen über eine bessere Einnahme der Anwälte nicht zutreffend seien, „weil wir überhaupt die preußischen Zustände nicht behielten." Auch im Reichstage hat (Sitzung vom 30. April 1879) eine der Autoritäten desselben nachgewiesen, wie ungeeignet eine Vergleichung der früheren desfallsigen preußischen Verhältnisse mit den jetzigen sei.

Doch betrachten wir einmal die einzelnen Momente, welche die Verschlechterung unserer finanziellen Verhältnisse hervorgerufen haben, etwas näher:

1. Eine Vergleichung der Zahl der Anwälte Deutschlands aus der Zeit, wo die Freigabe der Advokatur noch nicht in allen Bundesstaaten gesetzlich gewesen, ergiebt, wie inzwischen dieselbe zugenommen hat. Ganz abnorm stellt sich der Zuwachs heraus, wenn man nachrechnet, um wieviel mehr Anwälte sich inzwischen in den Großstädten niedergelassen haben. So hatte nach Heymann, Berlin 1876 einschließlich der Obertribunal-Anwälte etwa 100 Advokaten und nun weit über 300, München hatte etwa 36 Rechtsanwälte und nun ungefähr 120. Nun läßt sich freilich sagen, daß der Gebührenordnung eine solche Häufung von Anwälten und die dadurch geschmälerte Einnahme derselben nicht zur Last gelegt werden könne, indem jedem Anwalte freisteht, wo er sich niederlassen wolle, allein wer die Verhältnisse näher betrachtet, wird sich der Anschauung nicht ent-

Digitized by Google

wehren können, daß in den kleineren Städten bei der bestehenden Anzahl der Anwälte und der Zahl der Prozesse, die an den dortigen Landgerichten anhängig sind, eine noch geringere Aussicht zu einem standesmäßigen Auskommen zu gelangen, besteht als in der Großstadt. Dort wenigstens ist es dem Anwalt bei Glück und Geschick möglich emporzukommen, in den Kleinstädten oft genug eine die Zukunft sichernde sorgenlose Existenz nur dann möglich, wenn der Anwalt nicht schon von vornherein seine disponiblen Mittel beim Studium völlig aufgezehrt hat. Es liegen Beispiele vor, daß jüngere Anwälte, nachdem sie eine Zeit lang auf das Wachsen ihrer Praxis vergeblich gewartet hatten, es vorzogen, Amtsrichter zu werden; andere wiederum waren genöthigt, ihre Anwaltssitze mehrmals zu wechseln ꝛc.

2. Neben der Vermehrung der Anwälte steht die Verminderung der Prozeßsachen. Kein Anwalt wird es beklagen, daß die gesetzlichen Zustände eine Verminderung der Prozesse anstreben und bewirken, allein übersehen darf doch dabei nicht werden, daß dadurch ein beachtenswerthes Moment mehr bei Würdigung der Verschlechterung der Lage der Anwälte gegeben ist. In den Motiven zu dem § 572 der C. P. O., num 628, wird die statistische Notiz gegeben, daß zu einer Zeit, wo in den sechs östlichen Provinzen von Preußen das Mahnverfahren nur auf Streitsummen bis zu 50 Thlr. beschränkt war, schon mehr als 57 % der Sachen durch Mandat erledigt wurden, in Hannover, wo das Mahnverfahren bis 150 Thlr. einschließlich Platz griff, waren bei 78 % aller Civilprozesse Zahlungsbefehle erlassen worden und nur gegen 11 % wurde Widerspruch erhoben. Der Bericht des Bamberger Anwaltskammer-Vorstandes erwähnt, daß in Folge des Mahnverfahrens die handelsgerichtliche Praxis dort auf kaum ⅓ der früheren Fälle zusammengeschmolzen sei.

Nun betragen nach den Uebersichtstabellen in der vom Reichsjustizamte herausgegebenen Justizstatistik die Mahnsachen der bei den Untergerichten im Jahre 1881 anhängigen Rechtssachen etwa ⅔ derselben, nämlich unter ca. 3 Millionen Rechtssachen sind 2 Millionen Mahnsachen, welche, insoweit ihnen Widerspruch entgegengesetzt wurde, für den Anwalt gar kein oder nur ein geringes Deservit abwerfen.*) Ich behalte einem späteren Artikel nähere Nachweise und Angaben in dieser Beziehung vor.

3. Die Skala, welche unserer Gebührenordnung zu Grunde liegt, bestimmt allerdings für die seltenen Ausnahmsfälle der hohen Werthklassen ansehnliche Honorare, aber für die mittleren und unteren Werthklassen Honorare, die man kaum als entsprechend bezeichnen kann. Die Motive zum G. K. G. geben eine Uebersicht der in den letzten Jahren bis 1876 anhängigen Prozeßsachen mit Angabe des Streitwerthes. Darnach waren in Preußen etwa 650 000 Sachen anhängig, von denen der Streitwerth nur bei ca. 90 000 mehr als 450 Mk. betrug, es träfen also nach § 9 der G.-O. ⁶/₇ in die ersten sechs Werthklassen mit höchstens 14 Mk.; und 500 000 hatten nur einen Streitwerth bis 300 Mk., bei welchen Rechtssachen entweder gar kein Anwalt oder zu kaum nennenswerthen Deserviten beizuziehen gewesen wäre. Der Gesammtbetrag der in Bayern 1876 anhängig gewesenen Civilprozesse belief sich auf etwa 115 000, darunter ca. 60 000 bis 150 Mk. Werth des Streitgegenstandes; 16 000 bis 300 Mk. und 7 000 zwischen 300 bis 450 Mk., es blieben also nur etwa 27 000 für alle übrigen Werthklassen; in Sachsen erhoben sich unter 124 000 Prozessen etwa 20 000 über die Werthklasse von 450 Mk.; in Württemberg waren unter 43 000 nur etwa 7 000 Prozesse anhängig, wo der Streitwerth mehr als 400 Mk. betrug, nur 900 davon hatten einen höheren Streitwerth als 3 000 Mk., von den in Baden anhängigen 40 000 Prozessen hatten nur 12 000 einen Streitwerth von über 350 Mk., einen Streitwerth von über 5 000 Mk. hatten nur 800. Reihe ich nun endlich hieran die Angabe der Streitwerthe bei den Prozessen in dem reichen Hamburg, so belief sich auch dort unter 36 000 Rechtsstreitigkeiten nur bei etwa 8 000 der Streitwerth höher als 450 Mk. und nur bei etwa 2 000 höher als 1 500 Mk. Man ersieht daraus, welche geringe Rolle in dem Ausgleiche der Bauschalsummen die hohen Streitwerthe bilden.

In den Berichten der Anwaltskammervorstände, die in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht worden sind, finden sich gleichfalls einige Angaben über das Verhältniß der Werthklassen zu einander in den betreffenden Landgerichten. Der Stuttgarter Bericht erwähnt, daß in Württemberg die Prozesse über Streitgegenstände von ca. 100 000 Mk. und darüber kaum nennenswerth seien. Dasselbe bemerken die Berichte aus Cassel, Karlsruhe ꝛc. Auf dem Berliner Anwaltstage verbreitete sich namentlich der Advokat Adams ausführlich und gründlich unter Hinweisung auf die Zahl der Rechtsstreitigkeiten und auf ihre Werthklassen in Coblenz über die Skala in unserer Gebührenordnung, er legte der Versammlung eine statistisch festgestellte, von dem Obersekretär des Landgerichts Coblenz angefertigte Tabelle*) vor und kommt zu dem Ergebnisse: „Wir haben in Coblenz ungefähr normale Verhältnisse, es sind nicht zu viel Anwälte und nicht zu wenig, 14 Anwälte genügen gerade. Auf diesen Grundlagen, die also etwas feststehendes bieten, ist die Berechnung vorgenommen worden, es sind die sämmtlichen Sachen in die verschiedenen Klassen des Entwurfs vertheilt worden und das Resultat war, daß, wenn es uns nicht gelingen sollte, namentlich in den Klassen zwischen 300 und 2 100 Mark eine wesentliche Erhöhung hineinzubringen, die im Allgemeinen mehr ist als 20—25 Prozent, der Anwaltsstand überhaupt kein genügendes Auskommen hat."

Um nun noch einige Besonderheiten anzuführen, bemerke ich, daß die Sachsen über die enorme Reduktion der Vertheidigungsgebühren gegen früher, die Rheinpreußen über die bedeutende Herabsetzung der Reiseentschädigungen klagten. Es ist das Letztere insofern charakteristisch, als sich der Eindruck nicht abwehren läßt, daß, wenn schon im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts bei ganz veränderten Preis- und Werthverhältnissen viel höhere Reiseentschädigungen gewährt wurden, man damals eine ganz andere Anschauung als jetzt darüber gehabt haben mußte, was der würdigen Stellung eines Anwaltes in pekuniärer Beziehung entspreche.

*) In Bayern hat die Landesjustizverwaltung zum Nachtheile der Rechtsanwälte den Gerichtsvollziehern gestattet, Klagen gegen Gebühr an die Amtsgerichte einzureichen.

*) S. 31 der Verhandlungen des Berl. Anwaltstages 1879 Bd. VIII der Juristischen Wochenschrift.

4. In Betracht zu ziehen iſt ferner, daß der Anwalt in Erhebung ſeiner Deſerviten, durch die raſche Beitreibung der Gerichtskoſten derart erſchwert iſt, daß man wohl ſagen kann, die Anzahl ſeiner kaduken Deſervitenforderungen ſei nunmehr bedeutend größer wie ſonſt, geſchweige davon, daß bei den jetzt ſo zahlreichen Armenprozeſſen, die er zu führen hat, Auslagen, insbeſondere Portis ihm zur Laſt fallen. Die Deſerviten, die Jahr für Jahr als kaduk abzuſchreiben ſind, betragen nach den Berichten mehrerer Anwaltskammern 20—25 pCt. der Einnahme.*)

III.

Eventuell — der Ausdruck iſt uns Anwälten ja geläufig und ſind wir daran gewöhnt auch einer uns unlieben Eventualität ins Auge zu ſchauen und mit ihr zu rechnen — eventuell, ſage ich, wäre zu unterſuchen, worauf ſich die Reviſion unſerer Gebührenordnung zu richten hätte, um einerſeits den ausgeſprochenen Klagen einigermaßen gerecht zu werden und andererſeits die Exiſtenzbedingungen unſeres Standes nicht auf eine Weiſe zu benachtheiligen, daß ein ungeſunder, der Rechtspflege nur ſchädlicher Anwaltsſtand herangezogen wird. Die Intereſſen des Reichs und die des Standes gehen in der Hinſicht Hand in Hand. Gerade in unſerer Uebergangszeit, wo die verſchiedenſten Intereſſen mit einander kämpfen, wo Unzufriedenheit und Gewaltthat die Staatsordnung mannigfach bedrohen, iſt es für dieſelbe im höchſten Grade gefährlich, die der Maſſe am nächſten ſtehenden rechtskundigen Berather mit Mißmuth zu erfüllen, in jene Stimmung und Anſchauung zu verſetzen, in welchen die jeder Staatseinrichtung, jedem Geſetze nothwendig anklebenden Mängel und Unzukommlichkeiten mit den trübſten Augen geſehen, für die Vortheile der Einrichtungen aber die Augen verſchloſſen werden.

Ueberblicke ich nun jene Beſtimmungen der Deſervitenordnung, bezüglich welcher da und dort eine Ermäßigung als geboten oder wünſchenswerth hingeſtellt wird, ſo iſt

1. die Beſtimmung über Honorirung eines Rathes zweifellos derart, daß gegen ihre Ermäßigung nach keiner Richtung hin etwas zu ſagen wäre. Der § 47 der G. O. iſt unpraktiſch und die Feſtſetzung einer Maximalgebühr, über welche nicht hinausgegangen werden dürfte, vollkommen an der Stelle. Die wenigſten Anwälte ſind im Stande, aus der Vorſchrift des § 47 einen Nutzen zu ziehen. Oft weiß man gar nicht, wie hoch ſich die Werthſumme beläuft, wegen derer man berathen wird. Seinem Mandanten gegenüber kann man kaum die geſetzliche Gebühr verlangen und einem Fremden gegenüber ſofort mit der Forderung eines anſehnlichen Betrags hervorzutreten, iſt ebenſo undelikat als unwürdig, als unpolitiſch. Gehört es gewiß nicht zu den Annehmlichkeiten eines Anwaltes, von ſeinen eigenen Angelegenheiten, nämlich ſeiner Deſervitenforderung, mit der Partei zu reden und überläßt man das ſehr gern dem Oberſchreiber, ſo iſt gerade das Fordern einer ſolchen Conferenzgebühr als Antwort auf die Frage: „So, was bin ich ſchuldig, Herr Anwalt?“ eine drückende Unannehmlichkeit für jeden ſeiner Fühlenden.

2. Es ſind die Schreibgebühren, deren Höhe von Einzelnen auch jetzt wieder betont und beklagt wird. Ueber kein Kapitel der G. O. iſt bereits ſoviel für und gegen geſagt worden als über dieſes; ſowohl auf dem Reichstage ſelbſt, als auf den Anwaltstagen und in den Vorſtandsberichten wurde dieſe Frage allſeitig erörtert und wenn dennoch abermals dieſelbe gegenwärtig wieder zur Sprache gebracht wurde, ſo dürfte hierin ein Nachweis liegen, daß bei wenigen Materien der Geſetzgebung eine objektive unbefangene Würdigung mehr zu wünſchen iſt als bei jener über die Anwaltsgebühren.

Prinzipiell iſt, wie das auch in den Motiven ausgeſprochen wurde, es nur eine rechtliche Folgerung aus der Natur des Mandatsverhältniſſes, das zwiſchen dem Anwalt und ſeiner Partei beſteht, daß dem Erſteren die nothwendigen und nützlichen Auslagen zu erſtatten ſind, welche er zum Zwecke der Ausführung des ihm ertheilten Auftrages gemacht hat. Die Motive ſtellen dieſen Rechtsgrundſatz an die Spitze ihrer Darlegung bezüglich der §§ 75 u. 76 des Entwurfes des Gebührengeſetzes. Sie ſtatuiren dann weiter, daß alle Gebührenordnungen der einzelnen Bundesſtaaten, mögen ſie nun dem oder jenem Syſtem der Gebührenerhebung anhängen, Beſtimmungen enthalten, wonach der Rechtsanwalt ausnahmlos oder in der Regel für die im Betrieb des Prozeſſes auszufertigenden Abſchriften eine Vergütung beanſpruchen kann. Dennoch aber „wegen weſentlicher Erleichterung der Rechnung und weil es den Grundgedanken des Bauſchſyſtemes entſpreche,“ hat der Entwurf die Erſtattung — denn von einer Honorirung kann hier keine Rede ſein — der Schreibgebühren bekanntlich beſchränkt. Durch Kommiſſionsbeſchluß kam der § 76 in das Geſetz, die Commiſſion glaubte die Frage der vollen Erſtattung der Schreibgebühren deshalb bejahen zu müſſen, damit der Verkehr zwiſchen Partei und Anwalt gefördert werde und die Ausdehnung der Erſatzpflicht der Schreibgebühren wurde, während alle übeigen Vorſchläge der Commiſſion auf Erhöhung der Gebühren von dem Reichstage nicht angenommen wurden, acceptirt, ein Nachweis dafür, daß eine ſolche Ausdehnung als ein Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit erkannt wurde.

Geht man nun von dem Grundſatze der Motive ſelbſt aus, ſo iſt nicht abzuſehen, wie man Auslagen des Anwaltes, vorausgeſetzt, daß ſie nützlich oder nöthig ſind, billigerweiſe kürzen könne. Das wäre ja dann nichts anderes als eine Schmälerung ſeiner Deſerviten, indem man ihm die Koſten der Schreibereien ſeiner Prozeſſe völlig überbürdet. Man wird ſchwerlich ſoweit gehen wollen, daß man alle Copialien, ſogar für die in § 75 des Entwurfs genannten Schriftſtücke ſtreichen will, eine ſolche Beſtimmung wäre ganz geeignet dazu, dem Verkehre mit den Gerichten, mit dem Gegenanwalt und der eigenen Partei große Schwierigkeiten in den Weg zu legen. Was die Gerichte anlangt, ſo werden mir Viele bezeugen, daß es den Gerichten nur angenehm iſt, wenn in den Schrift, ſätzen die Rechts- und Thatfragen eingehend beſprochen werden und daß ſie bei irgend verwickelten Prozeſſen eine umfaſſende Darlegung wünſchen. In unſerer Prozeßordnung iſt ja neben der Mündlichkeit die Schrift als Hilfsmittel des Verfahrens zugelaſſen. Was die Kollegen betrifft, ſo würde ihnen gegenüber Sparſamkeit in den Abſchriften eine wahre Verſchwendung der dem Anwalte ſo koſtbaren Zeit involviren; es würden dadurch die Kollegen genöthigt, entweder ſelbſt oder in der

*) Ueber die dem Anwalte überbürdeten Offizialvertretungen. Bayer. Anwaltszeitung Bd. XXI Nr. 14.

Perſon einer ſeiner Hülfsarbeiter auf der Regiſtratur den Prozeßakt einzuſehen und zu excerpiren, mitunter hierwegen vergebliche Gänge zu machen. Wenn nun der Anwalt ſich auf der Gerichtsſchreiberei die fehlenden Abſchriften fertigen läßt (und dieſes wird ihm nicht geſtrichen), ſo wird eben nur der Säckel des Staats zu Ungunſten der Einnahme des Anwalts begünſtigt, ohne daß der Mandant von dieſer Begünſtigung einen Vortheil hätte. Was den Verkehr mit den Parteien anlangt — und in dieſer Hinſicht will man wenigſtens eine Abminderung eintreten laſſen — ſo giebt es eine Reihe von Mandanten, die, wenn man ihnen nicht von Zeit zu Zeit Nachricht giebt, ungeduldig werden, den Anwalt überlaufen und mit unnützen Fragen ihm die Zeit wegnehmen. Kaufleute wollen in der Regel fortwährend auf dem Laufenden erhalten werden, die Zeugenvernehmungsprotokolle und Urtheile leſen. Wieder andere kommen mit ſtäten Bedenken und Informations-Ergänzungen und wollen „umgehend", „mit wendender Poſt" Antwort hierauf. Ueberhaupt kann ich wenigſtens mir eine Advokatur, in welcher darauf geſehen werden muß, daß ja recht wenig geſchrieben wird, nur als eine ſolche vorſtellen, die ihren Mandanten vielfach Schaden bringt. Wie ſchwer iſt es, eine vollſtändige Information zu erhalten, wie oft muß man auf dieſen oder jenen Umſtand die Partei erſt aufmerkſam machen! Oder koſtet es der Partei weniger, wenn ſie zum Anwalt in die Stadt beſtellt wird, ſtatt daß er ihr eine Abſchrift der Klagebeantwortung ſchickt, oder er ihr eine Abſchrift der Zeugenvernehmungen ſendet, oder er ihr das Konzept einer Eingabe zuſchickt; wenn, was gar nicht ſo ſelten, die Partei dieſes Konzept liegen läßt oder gar verliert, dann hat ſie eine Verzögerung ihres Prozeſſes, der Anwalt eine vergebliche Arbeit ſich zugezogen.

Man ſollte glauben, daß eine einfache Berechnung deſſen, wie ein Skribent beſoldet zu werden pflegt (bis 80 Mk. den Monat) im Zuſammenhalte mit der geſetzlichen Vergütung von 10 Pfg. für eine Seite von 20 Zeilen, wozu der Schreiber mindeſtens 20 Minuten nöthig hat, zu dem Schluſſe führen müßte, daß die Vergütung von Kopialien nur in dem Ausnahmsfalle profitabel für den Anwalt ſein könnte, wenn er mehr Schreiber engagirt hat, als er eben brauchte, ſo daß er ſie unter allen Verhältniſſen beſchäftigen muß. Einen ſolchen Luxus werden ſich aber die wenigſten Anwälte erlauben und bei einer ſolchen Spekulation käme doch zu wenig heraus. Der Anwaltskammer-Vorſtand von Nürnberg weiſt darauf hin, daß bei den amtsgerichtlichen Sachen, obwohl auch hier Schriftſätze zuläſſig ſind, ſolche faſt gar nicht vorkommen; in der That wäre ſogar wünſchenswerth, daß bei dieſen Sachen mehr geſchrieben würde. Hierdurch würde erreicht, daß Behauptungen fixiet würden, die bei dem Verfahren, wie es bei den Amtsgerichten jetzt gepflogen wird, zuweilen keine, zuweilen nur eine unentſprechende Beachtung finden. Es würde überhaupt bei amtsgerichtlichen Prozeſſen, wenn der Anwalt nicht gewiſſenlos gegen ſeine Partei handeln will, im Falle die Kopialien nicht zugelaſſen würden, die Eventualität keine ſeltene ſein, daß er dabei zuſetzt ſtatt einnimmt und er ſo die Rechtſuchenden bei deraetigen Händeln den Winkeladvokaten zu überlaſſen veranlaßt iſt. Das iſt aber gewiß gegen die Intention des Geſetzes, welches die Niederlaſſung von Amtsgerichtsanwälten begünſtigen und nicht erſchweren will. — Eine Ermäßigung der Schreibgebühren erſcheint ferner gerade jetzt umſo unzuläſſiger, als wir einer Steigerung der Arbeitslöhne und Lebensbedürfniſſe zweifellos entgegengehen; ſo würden ſich die Bruttoausgaben mehren und die Reineinnahmen des Anwalts mindern.

Die Ermäßigung der Schreibgebühren wird aber zuweilen aus einem Grunde gewünſcht, der mit dem angeblichen Mißbrauch derſelben nichts zu thun hat, nämlich deshalb, weil die Schreibgebührenanrechnung nie zu Ende kommt, indem ſtets neue Schreibereien hinzukommen. Das iſt nun richtig, allein dieſer Mißſtand trifft nicht blos die Schreibgebühren der Anwälte, ſondern auch die der Gerichtsvollzieher für Auslagen und Porto, demnach würde eine Ermäßigung der Schreibgebühren des Anwaltes in dieſer Hinſicht gar nichts nützen.

Mag ſein, daß, wie bei allen ſtaatlichen Anordnungen und Zuſtänden auch bei den Beſtimmungen über Vergütung der Schreibgebühren einzelne Mißbräuche ſich bemerkbar gemacht haben, wo aber, wie gezeigt, die ganze Beſtimmung nicht dazu geeignet iſt, ſolche Mißbräuche zu begünſtigen, wird man ſie als Ausnahmen zu betrachten haben und darauf eine Rückſicht nm ſo weniger nehmen können, als dem Gerichte ein Correctiv gegen den Mißbrauch zuſteht. Sind ja doch in einzelnen Bundesſtaaten, z. B. in Bayern, die Schreibgebühren höher geweſen als ſie es jetzt ſind.

Uebrigens wenn einmal die Schreibgebühren herabgemindert werden ſollen, ſo würden ſich die Vorſchläge einiger Anwaltskammern, eine ſolche Abänderung nur bei ganz kleinen Schriftſtücken eintreten zu laſſen, meiner Anſicht nach empfehlen. Wenn andere Anwaltskammern auch hier eine Bauſchgebühr oder eine verhältnißmäßige Erhöhung der Bauſchgebühr des § 9 vorſchlagen, ſo ſcheint mir gegen dieſen Vorſchlag das Bedenken zu ſprechen, das überhaupt gegen die Herabminderung der Schreibgebühren ſich geltend macht, nämlich daß dann zu wenig geſchrieben wird. Jetzt ſchon giebt es eine Reihe von Anwälten, die von dem pekuniär ganz richtigen Geſichtspunkte ausgehen, eine gut beſetzte Kanzlei koſte mehr als die Kopialien eintragen und die deshalb ſo wenig Scribenten als möglich halten; in Folge davon citiren ſie bloß die Urkunden oder geben nur einige Sätze daraus, ſtatt daß ſie vollſtändige Abſchriften beigeben, und wenn ſie Urkunden abſchreiben zu laſſen genöthigt ſind, ſo geſchieht das blos für das Gerichts-Exemplar, der Fertigung für den Kollegen liegt keine Abſchrift bei.

3. Der § 87 iſt auch eine jener Beſtimmungen, von welchen man annimmt, daß ſie eine zu hohe Gebühr normiren. Betrachtet man, wie ſich die Praxis bezüglich der Auslegung dieſes Paragraphen geſtaltet hat, ſo wird man zugeben müſſen, daß die Anwendung dieſer Vorſchrift, nicht allzu oft vorliegen wird.

(Mayer II. Aufl., S. 122. Walter Geb. Ord. S. 74)

Es iſt deshalb weder ein beſonderer Gewinn für die Mandantſchaft, wenn eine Maximalſumme normiet würde, noch ein beſonderer Verluſt für den Anwalt. Schon in der Berliner Anwaltsverſammlung iſt betont worden, daß man bei Banquiers billiger deponiren könne, aber er iſt auch beſſer dazu eingerichtet und kann einen etwaigen Verluſt beſſer ertragen. Der Anwalt iſt in den Fällen des § 87 oft genöthigt, das Geld zu verwahren oder abzuliefern, während der Banquier es freiwillig, als ſein Geſchäft, übernimmt. Doch iſt, wie

bereits angedeutet, die Frage über Ermäßigung dieser Gebühr nach der einen oder anderen Richtung hin nur für wenig Anwälte der Großstädte von Bedeutung.

4. Der wichtigste der bereits zur Sprache gebrachten Ermäßigungsvorschläge ist wohl der der Abänderung der civilprozessualen Bestimmungen über Anwaltszwang. Was in dieser Beziehung meiner Ansicht nach gesagt werden konnte, habe ich unter I. dieses Aufsatzes bereits darzulegen mir gestattet. Man irrt, wiederhole ich, wenn man glaubt, daß die Aufhebung des Anwaltszwanges zum Beispiel in Handelssachen den Anwälten eine größere Anzahl von Mandaten entziehen würde, aber unangenehmer wird allerdings die Stellung des Advokaten dadurch werden, weil er mit Laien oder Winkeladvokaten zu plaidiren gezwungen sein wird und in gleichem Maße, wie die Stellung des Anwaltes, wird auch die des Gerichtes eine unangenehme, mindestens eine schwierigere werden. Wer ferner bei ganz einfachen Sachen es zu einem Prozesse kommen läßt, der wird auch dazu angehalten werden können, den Gegenanwalt zu zahlen. Gewöhnlich geht, wie gesagt, bei solchen Sachen ein Zahlungsbefehl voraus, keinesfalls dürfte es der Verklagte zur Verhandlung kommen lassen. Eine Bestimmung, wonach der Verlierende in so gelagerten Prozessen den Anwalt seines Gegners nicht zu zahlen genöthigt wäre, würde den minder Begabten oder Vorsichtigen veranlassen, lieber von einem Prozesse abzustehen, der ihn, weil er nicht selbst sich zu vertreten vermag, ja unter allen Verhältnissen Geld kosten würde. Das wäre in der That eine Begünstigung der schlechten Schuldner.

Wenn ich hiermit die Aufzählung der Vorschriften unserer Gebührenordnung, bezüglich welcher eine Ermäßigung etwa gewünscht werden könnte, schließe, so kann ich dabei die Bemerkung nicht unterdrücken, daß bei der Strömung, die gegen die Anwälte in manchen Kreisen herrscht, es sich gar nicht absehen läßt, bei welchen Gebühren Ermäßigungen nicht verlangt werden. Hoffen wir aber, daß eine unbefangene Würdigung der pekuniären Zustände der deutschen Anwaltschaft zu der Anschauung gelangen wird, daß die Lage derselben eine Ermäßigung der Gebühren nicht verträgt. Immer und immer wieder wurde im Reichstage betont, daß den Anwälten ein würdiges Auskommen in ihrem Interesse und im Interesse der Rechtspflege gesichert werden soll. Die Reichsregierung hatte durch ihren Kommissär erklärt, daß sie bei ihren Vorschlägen erwogen habe, was ein Anwalt einnehmen müsse, wenn er so mäßig beschäftigt sei, daß ihm auch für seine Fortbildung noch genügende Zeit übrig bleibe. Hören wir nun dagegen die Thatsachen, die auf dem Dresdener Anwaltstage bekundet worden sind, und an deren Wahrheit wohl kaum gezweifelt werden kann. Rechtsanwalt v. Auer, Vorstand der bayr. Wittwen- und Waisenkasse für Anwälte, berichtet, daß vor 1879 es hilfsbedürftige Collegen in Bayern nicht gegeben habe, anders seit dieser Zeit, es sei z. B. schreckenerregend, wie viele Anwälte in Irrenanstalten gebracht werden.*

*) Vergleicht man damit die harten Bestimmungen unserer Rechtsanwaltsordnung (§§ 21 u. 25), so kann doch wohl kaum in Abrede gestellt werden, daß nur durch ein den Anwalt vollständig sicherndes Auskommen er jenen Sorgen entzogen wird, welche der Staat den Beamten durch die Besoldung und Pensionirung abnimmt.

Rechtsanwalt Rieß, Cassel, erwähnt eine Reihe von Fällen, daß die Anwälte verarmt oder mit Hinterlassung von armen Hinterbliebenen verstorben sind. Geheimer Justizrath v. Wilmowski, Berlin, berichtet von betrübenden Erfahrungen, daß ältere, verdiente und gediente Anwälte durch längere Krankheit trotz allen Fleißes in die Lage kamen, Unterstützungen in Anspruch zu nehmen; „es haben Bekannte von ihnen für sie geradezu betteln müssen.“ Rechtsanwalt Schanz, Dresden, erzählt, daß in Dresden eine Stiftung für hülfsbedürftige Collegen bestehe; bis zum Jahre 1881 gab es dortselbst aber keine Hilfsbedürftige, „von da ab aber trat die Bedürftigkeitsfrage entschieden heran.“

Sind das Zustände, bei denen man noch von Ermäßigung der Gebühren reden und dabei behaupten kann, der Anwaltsstand wäre dennoch so gestellt, daß er in seinem Interesse und dem der Rechtspflege ein würdiges Auskommen habe??

S. H.

Die Anwaltsgebührenfrage auf dem Reichstage.

(Aus den gedruckten „stenographischen Berichten.)

Sitzung vom 12. Dezember 1884.

Abgeordneter Payer: Meine Herren, ich möchte mir an den Herrn Staatssekretär im Reichsjustizamt eine Anfrage erlauben und zur Begründung derselben Ihnen einige Daten ins Gedächtniß zurückrufen.

Am 14. Juni 1881, also vor mehr als drei Jahren, hat der Reichstag eine Resolution gefaßt, dahingehend:

> die Reichsregierung zu ersuchen, mit der weitergehenden Revision des Gerichtskostengesetzes eine solche der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu verbinden und eine desfallsige Vorlage womöglich schon in der nächsten Session an den Reichstag gelangen zu lassen.

Am selben Tage ist die zweite Resolution beschlossen worden:

> die Erwartung auszusprechen, daß die verbündeten Regierungen in der nächsten Session des Reichstags Vorschläge machen werden, welche eine durchgreifendere Ermäßigung der Gerichtsgebühren herbeiführen, als durch die gegenwärtige Gesetzesvorlage gewährt wird.

Am 15. Dezember 1881 hat dann der folgende Reichstag einen von mir gestellten Antrag mit großer Majorität angenommen, der dahin ging:

> wiederholt die Erwartung auszusprechen, daß die verbündeten Regierungen in der nächsten Session des Reichstags Vorschläge machen werden, welche eine durchgreifendere Ermäßigung der Gerichtsgebühren herbeiführen, als durch das Reichsgesetz vom 29. Juni 1881 gewährt worden ist.

Einige Zeit nachher, nämlich am 23. Juni 1883, hat der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärt:

> In wenigen Wochen oder jedenfalls in kürzerer Zeit werden die statistischen Ergebnisse für 1882 dem Reichsjustizamt zugehen, und dann wird es

Digitized by Google

Zeit sein, sich darüber schlüssig zu machen, in welcher Weise die Revision des Gerichtskostengesetzes vorzubereiten sei;

und am 5. Juni 1883 hat wiederum der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärt:

Ich erlaube mir die Bemerkung, daß demnächst dem Reichstag eine Denkschrift über die Ergebnisse sowohl des Jahres 1881 als 1882 zugehen wird.

Es hat also nicht gefehlt an Aufforderungen seitens der Volksvertretung, mit der Reform in diesen Richtungen vorzugehen, und es hat auch nicht gefehlt an Zusicherungen seitens der Reichsjustizverwaltung, daß vorgegangen werden werde. Es ist aber seit dieser letzten Erklärung uns nichts mehr bekannt geworden. Es wird deshalb wahrhaftig nicht unbescheiden erscheinen, wenn ich mir am heutigen Tage die Anfrage an den Herrn Staatssekretär erlaube, wie es denn in der jetzigen Stunde mit diesen in Aussicht gestellten Reformen aussieht. Ich hatte ursprünglich die Absicht, sofort mit Wiederzusammentritt dieses Reichstags durch einen selbstständigen Antrag die Sache wieder in Gang zu bringen. Ich habe aber einige Notizen in der Presse dahin verstehen zu dürfen geglaubt, daß uns in kurzer Zeit eine Vorlage zugehen werde, und habe deshalb geglaubt, mich zunächst auf diese Anfrage beschränken zu dürfen. Ich würde sehr dankbar sein, wenn sich meine Vermuthung bestätigen würde.

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Hartmann.

Abgeordneter Dr. Hartmann: Meine Herren, dasjenige, was ich heute im Auftrage meiner politischen Freunde zu sagen habe, ist zum Theil erledigt durch das, was der Herr Vorredner ausgesprochen hat. Auch ich hatte die Absicht, an den Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts die Anfrage zu richten, wie es mit der Revision des Gerichtskostengesetzes steht. Ueber die Nothwendigkeit einer solchen Revision, und zwar nach der Richtung einer Ermäßigung der Kosten, besteht in diesem hohen Hause und in unserem Verhältniß zu den hohen verbündeten Regierungen seit Jahren ein volles Verständniß. Aber das, was ich zu sagen hätte, beschränkt sich nicht auf die Gerichtskosten, sondern trifft die Prozeßkosten überhaupt, d. h. also Gerichts- und Rechtsanwaltskosten.

(Sehr richtig!)

Bezüglich dieser bitte ich auf einige Minuten um Ihr Gehör, meine Herren.

Der Herr Vorredner hat bereits daran erinnert, daß im Jahre 1881 gelegentlich der Berathung über die Novelle des Gerichtskostengesetzes eine Resolution angenommen wurde, welche die Revision nicht allein des Gerichtskostengesetzes, sondern auch der Gebührenordnung der Rechtsanwälte ins Auge faßt. Schon damals hat der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts dem Reichstag einige Beispiele von Rechtsanwaltsliquidationen gegeben, welche damals Bewegung, ich möchte sagen, Befremden im Hause und nachher auch in der den Dingen ferner stehenden Bevölkerung hervorriefen.

Bei der Etatberathung des Jahres 1881, jetzt vor drei Jahren, sind wir nebenher auf die Rechtsanwaltskosten gekommen, indessen nur nebenher. Seitdem haben wir uns, wie der Herr Vorredner richtig hervorhob, wiederholt mit den Gerichtskosten beschäftigt, von den Rechtsanwaltskosten hat aber niemand gesprochen. Ich halte es für nöthig, nunmehr wieder einmal darauf zu kommen.

Meine Herren, die Gebührenordnung für die Rechtsanwälte wurde berathen und verabschiedet ungefähr ein Jahr nach den Gesetzen über die Gerichtskosten und über die Kosten der Gerichtsvollzieher. Die Höhe der Ansätze in Gerichtskostengesetz ist eingestandenermaßen von bestimmenden Einfluß gewesen für die Sätze der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte. Für den größten Theil Deutschlands, wenn nicht für alle Theile, enthält die Gebührenordnung für die Rechtsanwälte eine Vertheurung der Rechtspflege, insoweit als man dabei der Rechtsanwälte bedarf. Wie man das Gerichtskostengesetz seinerzeit offiziell als einen Versuch bezeichnet hat, so ist auch von der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und zwar vom Regierungstische aus gesagt worden, sie sei ein Experiment. Wir haben nun eine Reihe von Jahren vergehen sehen; wir können uns heute ein zutreffendes Urtheil darüber bilden, wie das Experiment verlaufen ist. Ich meine, unglücklich. In einem starken Prozentsatz der Prozesse betragen die Kosten eines Rechtsanwaltes sehr bedeutend viel mehr als die Gerichtskosten, und wo gar zwei Anwälte thätig gewesen sind, werden die Gerichtskosten stets überragt durch die Höhe der Rechtsanwaltskosten. Und wer bezahlt das? In der Regel bezahlt das einer: der Eine muß die ganze Suppe ausessen, der Verlierende — er hat Unrecht bekommen. Daß er aber allemal wirklich Unrecht hat, wird wohl kaum jemand zu behaupten wagen. Bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge wird es sehr wohl vorkommen, daß Jemand Unrecht bekommt, der in Wirklichkeit Recht hat. Aber selbst wenn er wirklich Unrecht hat, wird man daraus nicht folgern können, daß ihm ein Verschulden zur Last fällt, daß er frivol prozessirt hat, daß er also die Strafe der hohen Kosten mit Recht trage.

Man hat bei einer früheren Gelegenheit in diesem Hause gesagt, es sei gegen die Höhe der Rechtsanwaltskosten keine Klage erhoben worden. Nun ja, hier in diesen Räumen verhältnißmäßig wenig. Auch die Presse redet, wenn sie auf diese Punkte kommt, fast immer nur von den Gerichtskosten; von den Rechtsanwaltskosten schweigt sie.

Wie das zugeht, darüber kann man Vermuthungen hegen; ich trage Bedenken, diese Vermuthungen aus zusprechen, eben weil es bloß Vermuthungen sind.

Aber, meine Herren, die betheiligte Bevölkerung! Treten Sie nur in Berührung mit denen, welchen das Unglück passirt, solche Liquidationen bezahlen zu müssen, hören Sie, was die Leute sagen, — ob sie nicht alle klagen über die Höhe der Kosten. Gewiß sprechen die Leute regelmäßig von den Gerichtskosten. Zum Theil sind es ja auch nur Gerichtskosten; wenn kein Anwalt betheiligt gewesen ist, betrifft die Liquidation nur die Forderung des Gerichtes. Aber auch, wenn Anwaltskosten auf der Liquidation stehen, sagen die Leute doch „Gerichtskosten"; theils erkennen sie nicht, daß das zweierlei ist, und theils ist es ihnen auch gleichgiltig. Sie gebrauchen den Ausdruck Gerichtskosten gleichbedeutend mit Prozeßkosten. Sehe man sich eine solche Liquidation an. Es ist ausgerechnet, daß im Durchschnitt da, wo zwei Rechtsanwälte thätig gewesen sind, das Verhältniß der Rechtsanwaltkosten zu den Gerichtskosten wie 8 : 5 ist. Der Mann bekommt eine Liquidation von 130 Mark, dazu gehört gar nicht so ungeheuerlich viel; 50 Mark sind Gerichtskosten, 80 Mark Rechtsanwaltkosten. Der Mann klagt über die Höhe der Gerichtskosten. Glauben

Digitized by Google

Sie wirklich, daß er nur die 50 Mark Gerichtskosten im eigentlichen Sinne meint? Glauben Sie, der Mann bezahlt die 50 Mark Gerichtskosten mit Seufzen und die 80 Mark Anwaltskosten mit Freuden? Nein! er meint alle, er meint die ganze Liquidation.

Ich glaube, die Beschwerden sind in der That begründet. Die Abhilfe, welche das Gesetz gegenwärtig bietet, besteht einzig und allein in dem Armenrechte, und das ist ungenügend; denn erstens hilft es nur denjenigen, welche ganz arm sind, und selbst unter diesen tragen viele Bedenken, sich in das Armenrecht hinein zu begeben. Der Ehrenpunkt hält sie ab, und jedenfalls den breiten Schichten unseres Mittelstandes nützt das Armenrecht gar nichts; denn selbst wenn die Angehörigen dieser Kreise sich über den Ehrenpunkt hinaussetzen wollten, würden sie das Armenrecht nicht bekommen, nicht bekommen dürfen. In der That meine ich, man soll mit der Ertheilung des Armenrechtes vorsichtig zu Werke gehen. Die Angehörigen des Mittelstandes hauptsächlich sind es, welche leiden, welche häufig die Verfolgung ihres guten Rechts unterlassen müssen, bloß aus Scheu vor den großen Kosten.

Ich habe bereits vor drei Jahren auf diese Dinge hingewiesen und habe schon damals mir die Bemerkung erlaubt, daß man allerdings bei der Ermäßigung der Rechtsanwaltskosten höhere Vorsicht wird anwenden müssen als bei den Gerichtskosten. Das ist sehr einfach. Bei einer Herabsetzung der Gerichtskosten ist der finanzielle Effekt für die Rechtsuchenden eine Erleichterung, für die Kassen der Einzelstaaten eine Verminderung der Einnahmen aus der Justiz oder, richtiger und zutreffender ausgedrückt, eine Erhöhung der Zuschüsse.

> Die streitige Justiz kostet überall Zuschüsse, und so soll es auch sein; sie soll nicht eine Einnahmequelle werden. Die Staatskassen werden darüber hinwegkommen.

Bei den Rechtsanwälten steht die Sache anders. Indem man die Einnahmen der Rechtsanwälte beschränkt, setzt man sich der Gefahr aus, an den Existenzbedingungen dieses Standes zu rühren, eines Standes, an dessen Gedeihen und Integrität die Gesammtheit das allergrößte Interesse hat. Ich gebe zu, die Lage der Rechtsanwälte ist seit dem 1. Oktober 1879 keine bessere geworden; sie dürfte sich sogar verschlechtert haben. Es wirken da viele Umstände mit. Der Verdienst ist an sich größer geworden, aber die Arbeit geringer. Das liegt an den sehr heilsamen Reformen unseres Verfahrens. Freilich, für die Rechtsanwälte haben sie die Schattenseite, daß von nun an ihre Arbeit vermindert ist. Dann erfordern die jetzigen Einrichtungen eine weit höhere persönliche Thätigkeit des Rechtsanwaltes. Er ist jetzt weit weniger als früher in der Lage, seine Hilfskräfte auszunutzen; er muß seine Person mehr einsetzen. Dann, glaube ich, sind auch die Einrichtungen bei einem Theile der Gerichte für die Rechtsanwälte beschwerlich. Ich meine da besonders das Verfahren, welches bezüglich der Anberaumung der Termine vielfach vorwaltet; die Termine eines Tages werden alle auf eine und dieselbe Stunde angesetzt, auf früh 9 oder 10 Uhr. Die Parteien werden alle zu dieser Stunde vorgeladen; sie kommen selbstverständlich nicht alle zu dieser Stunde heran, sondern nur die Parteien der ersten Sache; die späteren müssen warten. So kann es allerdings vorkommen, und es kommt häufig vor, daß die Parteien und Rechtsanwälte so und so viel Stunden auf den Korridoren und im Rechtsanwaltzimmer zubringen müssen, ehe sie an die Reihe kommen, häufig auch nur zu dem Zweck, um zu erfahren, daß der Termin wegen vorgerückter Zeit aufgehoben ist. Das, glaube ich, ist eine Erschwerniß für die Rechtsanwälte, welche beseitigt werden könne. Man könnte den Rechtsanwälten das große Opfer an Zeit erleichtern, welches sie jetzt in Folge ihres Verweilens auf den Korridoren der Gerichte u. s. w. bringen müssen. Theilweise ist es ja geschehen, theilweise sträubt man sich noch dagegen und sagt: es geht nicht, die Natur der Prozesse gestattet nicht einen solchen Ueberblick, daß es möglich wäre, die Termine zu verschiedenen Zeiten der Reihe nach zu placiren. Ich glaube, dieser Einwand ist unbegründet. Bei Strafsachen geht es ganz gut; und wenn auch die Dinge hier etwas anders liegen, so kann man doch auch bei Strafsachen in der Mehrzahl der Fälle nicht mit voller Sicherheit vorhersehen, wie lange die Sache dauert. Manchmal nimmt eine anscheinend einfache Sache einen sehr schwierigen und langweiligen Verlauf, eine andere Sache verläuft unerwartet glatt, ein dritter Termin kann gar nicht abgehalten werden, weil beispielsweise der, auf den es hauptsächlich ankommt, der Angeklagte, nicht erscheint, oder wichtige Zeugen ausbleiben u. s. w. Ich kann darüber aus meiner eigenen Erfahrung, allerdings nur unter dem früheren Recht, sprechen; als Bagatellrichter, da hat man auch auf einen Tag 12, 15 Termine anberaumt, aber nicht auf eine Stunde, sondern in Zwischenräumen, und wenn die Zwischenräume auch nur eine viertel Stunde betrugen, so war das doch bei den späteren Terminen eine große Erleichterung. Die später an die Reihe Kommenden ersparten auf diese Weise viel Zeit. Ich war auch nie müßig bei dieser Einrichtung. Wenn die Parteien des einen Termins zur Thür hinausgingen, kamen die Parteien des nächsten Termins bereits herein. So gingen die Sachen zu allgemeiner Zufriedenheit, und ich glaube das wäre auch jetzt zu machen.

Weiter, glaube ich, darf man wohl sagen, daß der Staud der Rechtsanwälte gegenwärtig überfüllt ist. Blicke jeder von uns in seiner näheren Umgebung, in der Heimat, um sich, ob er nicht Rechtsanwälte finden wird, welche allem Anschein nach nur zu einem Viertel oder zur Hälfte ihrer Zeit beschäftigt sind. Diesen kann man durch Taxvorschriften nicht helfen, denn so können die Taxen unter allen Umständen nicht gemacht werden, daß die Leute bei einer Viertels- oder halben Arbeit eine anständige Existenz haben. Es wird, glaube ich, wenn die Revision der Rechtsanwaltskosten an die Reihe kommt, auch die Frage in Erwägung gezogen werden müssen, ob nicht von Gesetzeswegen der Ueberfüllung des Rechtsanwaltstandes entgegen zu treten sei. Von selbst regulirt sich das nicht — diese Erfahrung hat man zur Genüge gemacht; man müßte denn das eine Selbstregulirung nennen, wenn da, wo die Anwaltschaft freigegeben ist, alljährlich so und so viel Rechtsanwälte verunglücken. Das ist aber eine sehr traurige und sehr unzulängliche Regulirung. Man hat in dieser Beziehung ja verschiedene Systeme in Deutschland gehabt; welches das beste sei, ob überhaupt eines davon unverändert adoptirt werden kann oder soll, darüber spreche ich heute nicht; — das liegt denn doch zu fern von dem eigentlichen Thema. Ich wollte nur andeuten, daß meiner Meinung nach bei der Ermäßigung der Anwaltskosten auch derartige Dinge mit in Betracht gezogen werden müßten. Dahin gehört auch der Punkt, bezüglich dessen nach den gestrigen Mittheilungen des Herrn Staats-

Digitized by Google

sekretärs des Reichsjustizamts die gesetzgeberischen Arbeiten bereits im Gange sind, nämlich die Frage wegen Einschränkung des Anwaltzwanges. Ferner wird dabei in Betracht zu ziehen sein eine anderweitige Regulirung der Zuständigkeit der Amtsgerichte, vornehmlich für Civilprozeßsachen, aber auch für Strafsachen.

Wie gesagt, meine Herren, das sind alles bloße Andeutungen. Aber darüber sind wir auf dieser Seite des Hauses uns vollständig klar, daß das Bedürfniß der Ermäßigung der Anwaltskosten ein dringendes ist, und daß es an der Zeit ist, ihm gerecht zu werden. Wir wünschen, daß diese Revision der Gebührenordnung der Rechtsanwälte erfolge zugleich mit der Revision des Gerichtskostengesetzes. In früheren Zeiten habe ich mich allerdings etwas anders ausgesprochen. Ich drängte dahin, daß zunächst nur in Bezug auf die Gerichtskosten Ernst gemacht werde; bezüglich der Rechtsanwaltkosten hielt ich Vorsicht und einiges Zuwarten für geboten. Die Sachlage ist nicht mehr dieselbe; drei Jahre sind inzwischen vergangen, und die Dinge sind auch bezüglich der Gebührenordnung der Rechtsanwälte gegenwärtig genügend reif. Eine getrennte Behandlung beider Gegenstände würde meiner Meinung nach fehlerhaft sein. Man hat diesen Fehler gemacht bei der Schaffung der Gesetze; zwischen den beiden Gesetzen liegt ein Zwischenraum von einem Jahr: ich glaube, man kann nicht das eine behandeln ohne das andere; man muß sie in einer Arbeit tewidiren. In diesem Sinne erlaube ich mir an den Herrn Staatssekretär im Reichsjustizamt die Bitte, uns recht bald mit Vorlagen zu erfreuen, welche die durchgreifende Ermäßigung sowohl der Gerichtskosten als der Rechtsanwaltskosten zum Gegenstand haben.

(Bravo! rechts.)

Vizepräsident Freiherr von und zu Frankenstein: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrath, Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. von Schelling.

Bevollmächtigter zum Bundesrath, Wirklicher Geheimer Rath, Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. von Schelling: Meine Herren, was zunächst die Anfrage des Herrn Payer anlangt, so möchte ich glauben, daß er sich bei Stellung derselben wohl selbst nicht dem Gefühl verschlossen hat, daß diese Anfrage keine zeitgemäße war. In einem Augenblick, wo zu einer erheblichen Steigerung der Matrikularbeiträge der Bundesstaaten geschritten werden muß, da ist es wohl nicht angezeigt, den Landesregierungen, in deren Kasse die Gerichtskosten fließen, eine Verkürzung dieser Einnahmen zumuthen, nachdem diese Einnahme schon empfindlich berührt worden ist durch die Gerichtskostennovelle von 1881. Ich möchte glauben, daß der Herr Abgeordnete sich einen aktuellen Erfolg von seiner Anfrage überhaupt nicht verspricht, daß es ihm nur darauf angekommen ist, das Prinzip einer Verminderung der Gerichtskosten aufrecht zu erhalten, Ich bin nun sehr gern bereit, auch auf die prinzipielle Frage einzugehen, und halte es für sehr natürlich, daß gerade der Herr Abgeordnete Payer hier die Führung in dieser Sache übernommen hat; denn in seinem engeren Heimathslande, in Württemberg, bestanden vor 1879 so niedrige Kostensätze, daß die Rechtspflege als eine annähernd unentgeltliche bezeichnet werden konnte. Die Regierung des Königreichs Württemberg und die Vertreter Württembergs im Reichstag haben damals diese Eigenthümlichkeit geopfert im Interesse des Zustandekommens eines gemeinsamen deutschen Gerichtskostengesetzes.

Nun, meine Herren, glaube ich, es ist doch gut gewesen, daß die Sache nicht den ungekehrten Gang genommen hat, daß wir nicht etwa die Gerichtskostensätze Württembergs auf das Reich übernahmen. Die Gerichtskosten müssen in gewissem Maße etwas Abschreckendes haben.

(Widerspruch; hört, hört! links);

der Prozeß muß den Betheiligten als ein Uebel erscheinen

(Widerspruch),

was sie nach Möglichkeit zu vermeiden suchen. Wenn das nicht der Fall ist, wenn die Gerichtskosten vielleicht so niedrig sind, daß sie nicht einmal die Zinsen der Zwischenzeit decken, was entsteht daraus? Eine große Unpünktlichkeit in der Erfüllung schwebender Verbindlichkeiten, ein Borgsystem, welches sich zuletzt bis auf die geringsten Viktualien erstreckt, wie wir das alles in Preußen unter der Herrschaft der früheren niedrigen Bagatellkosten erlebt haben. Seitdem die Kosten, wenigstens in den niedrigeren Werthstufen, einen höheren Charakter angenommen haben, ist eine bemerkbare Besserung der Kreditverhältnisse eingetreten. Der Gewerbetreibende ist vorsichtiger geworden in der Gewährung von Kredit. Die Erhebung frivoler Ansprüche, die frivole Bestreitung berechtigter Ansprüche vermindert sich. Die Chancen einer Prozeßführung werden sorfältiger erwogen, namentlich nach der Richtung der Zahlungsfähigkeit des Verklagten, und aus allem diesem hat sich ergeben eine sehr erhebliche Verminderung der Prozesse, eine Erscheinung, welcher ich nur eine überwiegend günstige Bedeutung beilegen kann.

Nun, meine Herren, mißverstehen Sie mich aber nicht, als wenn ich alles in der Prozeß- und Kostengesetzgebung als in bester Ordnung befindlich ansehe. Ich muß meinerseits vielmehr zugeben, daß die Klagen über den Druck der Prozeßkosten, die übrigens in der letzten Zeit merklich nachgelassen haben, nicht ohne einen Hintergrund von Berechtigung sind. Der weniger bemittelte Mann ist in der That manchmal in einer schwierigen Lage, wenn er sein Recht vor Gericht verfolgen, noch mehr, wenn er es vertheidigen soll, und namentlich, wenn der Prozeß vor dem Landgericht zu führen ist. Ich habe dabei nicht etwa die arme Partei im Sinne der Prozeßordnung im Auge; ich glaube im Gegentheil, daß das Armenrecht in unserer Gesetzgebung vielleicht einen zu weiten Raum einnimmt und den Anwaltstand mehr als billig belästigt. Ich spreche von derjenigen Klasse der Bevölkerung, welche das Armuthszeugniß nicht erlangen kann oder will, aber doch in ihrem wirthschaftlichen Verhältniß denjenigen Personen nahe steht, welche sich mit dem Armenrecht ausstatten zu lassen pflegen. Worin beruht nun aber die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung für die unbemittelte Klasse? Ich muß ja zugeben, daß viele Bestimmungen unserer Gebührengesetzgebung zu weit gehen; aber der Weg, den der Herr Abgeordnete Payer beschreiten will zur Abhilfe der hervorgetretenen Uebelstände, der ist doch ein zu einseitiger. Er will von unserer ganzen Gebührengesetzgebung nur einen Theil, nämlich das Gerichtskostengesetz mit Ausschluß der Anwalts- und Gerichtsvollzieher-Gebührenordnung in der Richtung einer Verminderung geändert wissen. Zu einem so einseitigen Vorgehen werden sich, glaube ich, die verbündeten Regierungen in keinem Falle entschließen.

Nun möchte ich aber auch noch die Meinung aussprechen, daß es nicht so sehr die Höhe der einzelnen Gebühr oder die Höhe der einzelnen Auslagevergütung

Digitized by Google

ist, welche den wirthschaftlich Schwachen bei der Prozeßführung bedrückt; sondern das vorzugsweise Beschwerende ist die Vielfältigkeit der zu entrichtenden Gebühren. Und worin hat diese ihren Grund? Diese hat ihren Grund, daß die Partei, um zu ihrem Rechte zu kommen, zwei Organe, den Richter und den Gerichtsvollzieher, und wenn es sich um einen Prozeß vor dem Landgerichte handelt, ein drittes Organ, den Anwalt, in Bewegung setzen muß. Die Häufung der in Anspruch zu nehmenden Organe muß nothwendig auch eine Häufung der Kosten und eine vielfältige lästige Nachforderung von Kosten im Gefolge haben. Die Erwägungen, welche der Herr Reichskanzler in Bezug auf das Zivilverfahren anzuregen im Begriffe steht, und welche ich gestern die Ehre hatte dem hohen Hause mitzutheilen, sind ja auch wesentlich dahin gerichtet, die von mir geschilderte Kostspieligkeit des Verfahrens zu vermeiden und den Rechtsgang für eine unbemittelte Partei zu erleichtern. Sie zielen insbesondere auf eine Vereinfachung unseres Zustellungswesens hin, und sie werden wahrscheinlich dahin führen, daß die Zustellungsgebühren, über deren Höhe jetzt hauptsächlich Klage geführt wird, in Zukunft entweder ganz in Wegfall kommen oder doch eine sehr erhebliche Ermäßigung erfahren.

Ich möchte noch mit einigen Worten auf den von dem Herrn Abgeordneten Dr. Hartmann berührten Gegenstand eingehen, nämlich auf die Anwaltsgebühren. Es sind Vorarbeiten zur Revision derselben bereits im Gange, aber bevor der Reichstag mit einer Vorlage befaßt wird, würde ich es doch für sehr wünschenswerth erachten, daß die Revision nicht in ihre Erscheinung trete als eine dem Anwaltstande feindliche, daß sie vielmehr zum Abschluß gebracht werden könnte im Einverständniß und unter der Mitwirkung derjenigen Mitglieder des Anwaltstandes, welche diesem hohen Hause angehören. Es fängt doch an, mehr und mehr im Anwaltstande das Gefühl sich zu regen, daß die Länge der Kostenrechnungen, zu welchem das gegenwärtige System nöthigt, den Anwalt in kein erwünschtes Verhältniß zu seiner Partei und der Gegenpartei bringt, daß es dem Ansehen des Anwaltstandes förderlicher wäre, wenn das Pauschquantum strenger durchgeführt würde, wenn die Liquidation sich auf einige kurze Sätze, welche von den Parteien kontrolirbar sind, beschränkte. Sollte, meine Herren, diese Anschauung in den betheiligten Kreisen dieses hohen Hauses Anklang finden, so, glaube ich, wird es an der Bereitwilligkeit der verbündeten Regierungen nicht fehlen, derselben im Wege der Gesetzgebung Rechnung zu tragen.

(Bravo!)

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Der Herr Abgeordnete Brünnings hat das Wort.

Abgeordneter Brünnings: Meine Herren, die hohe Bedeutung der zur Diskussion stehenden und von Herrn Kollegen Payer schon mehrfach angeregten Fragen wurde in früheren Sessionen bereits eingehend erörtert, und von allen Seiten des Hauses, wie auch namentlich von der Regierung, wurde die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform des Gerichtskostengesetzes stets anerkannt. Unter diesen Umständen kann ich mich auf die kurze Erklärung beschränken, daß meine politischen Freunde es lebhaft beklagen, daß soeben, entgegen der früheren bestimmten Zusage seitens des Herrn Regierungkommissars die Aussicht auf eine Regierungsvorlage, welche eine gründliche Reform des Gerichtskostengesetzes zur Durchführung bringen könnte, zerstört worden ist. Wir beklagen das um so mehr, weil wir nicht der Ansicht sind, daß die finanzpolitischen Bedenken, die seitens der Regierung entgegengehalten werden, begründet sind. Nach unserer Meinung will es zu den Bestrebungen der heutigen Zeit gar wenig passen, wenn der Staat, dem ja unaufhörlich neue Pflichten und Lasten überwälzt werden, gerade bei Erfüllung einer seiner höchsten und wichtigsten Aufgaben, derjenigen des Rechtsschutzes und der Rechtspflege, den finanziellen Gesichtspunkt allein maßgebend sein läßt. Zudem sind wir aber auch der Ansicht, daß die Sache neben der finanzpolitischen auch noch eine andere politische Seite hat. In Geldsachen hört bekanntlich alle Gemüthlichkeit auf, und, meine Herren, wir glauben, das sollte zur Vorsicht mahnen, und man sollte alle die berechtigten Klagen über die Höhe der Gerichtskosten verstummen machen, ehe das Bewußtsein, welch hohes Gut die Rechtseinheit ist, in der Nation dadurch gefährdet und vernichtet wird, daß man dieselbe zu theuer bezahlen muß. Ich sehe mich daher in der Lage, bezüglich der Gerichtskosten meinen Freunden die Einbringung eigener Anträge vorzubehalten.

Wie früher wurde auch heute wieder pari passu mit der Frage der Herabsetzung der Gerichtskosten diejenige der Herabminderung der Anwaltsgebühren angeregt.

Die letzteren anlangend, so hat der Herr Regierungskommissar am 9. Dezember 1881 die Erklärung abgegeben, daß Erhebungen darüber eingeleitet seien, in welchen Punkten die bisherigen Erfahrungen eine Aenderung der Gebührenordnung der Rechtsanwälte angezeigt erscheinen lassen.

Meine Herren, wir haben ein dringendes Interesse zu hören, welches Material, welche Erfahrungen die Regierung mittlerweile gesammelt hat. Meine Freunde sind zwar weit entfernt, an dem Einkommen des Anwaltstandes, dieses Grundpfeilers einer gesunden und guten Justiz, ohne ganz triftige Gründe zu rütteln; wenn aber die gewonnenen Erfahrungen dahin drängen sollten, daß das System der Rechtsanwaltsgebühren geändert, und daß künftig der Anwalt mehr nach der Arbeit des einzelnen Falles honorirt werden soll, so werden wir, uns dem nicht verschließen. Wir behalten uns auch in dieser Richtung geeignete Anträge vor.

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Porsch.

Abgeordnete Dr. Porsch: Meine Herren, es ist ja nur eine Frage der Zeit, bis eine Novelle nicht bloß zum Gerichtskostengesetz, sondern auch eine Novelle zur Gebührenordnung für die Anwälte uns hier beschäftigen wird. Es wird dann an der Zeit sein, sich im einzelnen über die gemachten Vorschläge zu äußern und über die einzelnen Desiderien, die man nach dieser Richtung hin vorzutragen hat. Ich glaube, daß wenn wir hier alles das, was bezüglich dieses Gegenstandes uns bewegt, zur Sprache bringen wollten, das eine recht endlose und recht fruchtlose Debatte werden könnte. Daher will ich der Versuchung widerstehen, auf die einzelnen Punkte, die insbesondere der Herr Kollege Hartmann berührt hat, und die er nicht berührt hat, aber doch hätte berühren müssen, einzugehen, in der Voraussetzung, daß wir uns in nicht zu langer Zeit mit der beregten Novelle zu beschäftigen haben werden, und nach den Aeußerungen, die der Herr Staatssekretär für die Justiz heute und in den letzten Tagen gethan hat, dann auch mit anderen Gegenständen,

Digitized by Google

die mit dieſer Frage zuſammenhängen, insbeſondere alſo auch mit der Frage der freien Advokatur.

Daher für heute nur einige Worte. Ich will im allgemeinen zugeben, daß die Gerichtskoſten bei uns recht hoch ſind, daß zum Theil die Höhe der Gerichtskoſten die Leute davon abhält, ihr Recht zu verfolgen, einmal, wenn das Recht ſelbſt zweifelhaft iſt, und dann, wenn es zweifelhaft iſt, ob es möglich ſein wird, den Richterſpruch auch in die Wirklichkeit zu überſetzen und das beizutreiben, was der Kläger in dem Gerichtsverfahren verlangt. Indeſſen, meine Herren, wenn man auch zugiebt, daß unſere Gerichtskoſten hoch, zum Theil zu hoch ſind, ſo muß man doch auf den Grund dieſer Höhe eingehen, und man würde ungerecht urtheilen, wenn man ſagen wollte: die Höhe der Gerichtskoſten erklärt ſich daraus, daß man die Tarife, auch die für die Anwälte, zu hoch bemeſſen hat.

Nein, meine Herren, der Grund der Höhe der Gerichtskoſten liegt nicht in der zu hohen Bemeſſung der Tarife, ſondern darin, daß wir ein ſehr theures Verfahren eingeführt haben. Die Koſtſpieligkeit liegt in dem ganzen Verfahren, das vom 1. Oktober 1879 an bei uns eingeführt iſt, und meine Meinung geht dahin:

> es wird nur dann möglich ſein, die Koſten, insbeſondere der Anwälte, zu beſchneiden, wenn man ſich auch dazu wird verſtehen können, zum Theil das bei uns eingeführte Verfahren zu vereinfachen,

und ich begrüße die Aeußerung des Staatsſekretärs mit Freuden, welche zum Theil dahin zu gehen ſcheint, daß man ſein Augenmerk dahin richte, das Verfahren einfacher und billiger zu geſtalten und insbeſonder das Verfahren der Zuſtellung, das zu vielen Klagen Veranlaſſung giebt nicht bloß wegen des Koſtenpunktes, ſondern auch wegen der vielen Unbequemlichkeiten, die mit dieſem ganzen Zuſtellungsweſen verknüpft ſind.

Alſo, meine Herren, das Verfahren iſt bei uns ein an ſich theures; es liegt zu einem Theil, was ſpeziell die Frage der Anwälte anlangt, ja auch darin, daß, wie zu meiner Freude Herr Kollege Hartmann erwähnte, man gerichtsſeitig vielfach mit der Zeit der Anwälte ordentlich Spiel treibt, daß man Termine anberaumt ganz ohne Rückſicht auf die Zeit, welche die Anwälte auf ihre Arbeit zu verwenden haben. Es iſt mit Dank eine neuliche Verfügung des Königlich preußiſchen Herrn Juſtizminiſters zu begrüßen, in der er die Gerichte aufmerkſam gemacht hat, ihr Augenmerk darauf zu richten, daß die Termine möglichſt ſo abgehalten werden, wie ſie anberaumt worden ſind. Es waren an den Königlich preußiſchen Herrn Juſtizminiſter Eingaben gerichtet worden von Handelskammern, die zu Gunſten der Zeugen ſich ausſprachen, und dafür Fürſorge verlangten, daß die Zeugen nicht zu lange zu warten brauchten, weil ſie ſich noch zu Hauſe zu beſchäftigen haben und für die verſäumte Zeit nur verhältnißmäßig wenig entſchädigt werden. Man muß das Augenmerk aber auch — und beſonders gilt das hier, wo es ſich um die Frage der Anwaltsgebühren handelt — darauf richten, daß in der That auch etwas ſparſamer mit der Zeit der Anwälte verfahren wird; denn die Parteien müſſen das ſchließlich im Effekte mitbezahlen, wenn die Anwälte ihre Zeit und ihre Kräfte auf dem Gericht vertrödeln. Es iſt nicht bloß mit der verlorenen Zeit gethan, ſondern dieſes ganze Abwarten der Termine reibt außerordentlich auf und macht einen unfähig, den weiteren Arbeiten am Tage ſich hinzugeben.

Alſo, meine Herren, das Koſtſpielige unſeres Verfahrens liegt nicht bloß in den zu hoch geſtellten Tarifen, ſondern in dem koſtſpieligen Verfahren an ſich, und da muß man — und da gehe ich ſpeziell auf die Frage der Anwaltsgebühren ein — auch gerecht ſein, wenn man die Koſtennoten der Anwälte, die präſentirt werden, durchſieht.

Meine Herren, auf den Koſtennoten der Anwälte ſteht ſehr vieles, was der Anwalt gar nicht in ſeine Taſche ſteckt, wovon aber die Partei glaubt, daß der Anwalt das bekommt. Da ſind z. B. die ganzen Gerichtskopialien. Die hat der Anwalt aus ſeiner Taſche vorher zu bezahlen; es iſt das unter Umſtänden mit Nebenkoſten verknüpft. Wenn man von einem auswärtigen Gericht z. B. ſich eine Abſchrift geben läßt, ſo muß man, wenn es auch nur eine Seite iſt, dafür 10 Pfennige einſchicken; jede ſolcher 10 Pfennige erfordern noch Portogebühren, und ſo wächſt das bei kleinen Sachen lawinenhaft. Dazu kommen aber dann noch die Zuſtellungsgebühren der Gerichtsvollzieher, die der Anwalt auch aus ſeiner Taſche vorher aufzuwenden hat, und die er ſogar aus ſeinen Mitteln beſtreiten muß, wenn er ſie von der Partei nicht wieder erſetzt erhält. Wenn man ſolche hohen Anwaltsnoten anſieht, dann muß man alſo ausſcheiden: was bezieht der Anwalt wirklich für ſeine Mühewaltung, und was hat er aus ſeiner Taſche auslegen müſſen, was bekommt er alſo nur zurück? und wenn Sie in Betracht ziehen, was der Anwalt wirklich bekommt, ſo iſt das im großen ganzen ſelbſt bei unſeren bedeutenden Koſtenſätzen immer noch eine verhältnißmäßig ziemlich geringe Bezahlung ſeiner jetzt geſteigerten Bemühungen.

Es iſt ja die Eigenthümlichkeit: wenn Sie über die hohen Koſtennoten klagen hören, ſo liegen dem ja recht frappante Umſtände zu Grunde. Aber um gerecht zu urtheilen, muß man eben nicht bloß dieſe einzelnen Koſtennoten in Betracht ziehen, über die mal gerade geklagt wird, ſondern man muß im Durchſchnitt die Koſtennoten durchſehen, die aufgeſetzt und an die Parteien verſandt werden. Und da, meine Herren, werden Sie finden, daß in der weitaus meiſten Anzahl von Fällen die wirklich aufgewandten Bemühungen nur ſehr ſpärlich bezahlt werden; indeſſen, ich gebe Ihnen ja zu: manche Sätze ſind viel zu hoch und können heruntergeſetzt werden; insbeſondere wird kein Menſch etwas dagegen haben, wenn man die Koſten für die Konferenzen herabſetzt, und ähnliche Fälle. Aber an den eigentlichen Gebührenſätzen wird man ſo lange nicht rühren können, als das Verfahren, wie wir es jetzt bei uns eingeführt haben, beſtehen bleibt; bezüglich der altpreußiſchen Anwälte kann ich das wenigſtens ſagen. Wenn auch bei uns die Gebührenordnung für die Anwälte geſteigert worden iſt, ſo würden die altpreußiſchen Anwälte ſich ſehr gern die früheren niederen Sätze gefallen laſſen, wenn ſie eben das frühere einfachere und billigere Verfahren bekommen können; ſo lange aber das nicht möglich iſt, wird man im großen ganzen an unſeren Gebührenſätzen nicht rütteln können.

Vizepräſident Freiherr von und zu Franckenſtein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Payer.

Abgeordneter Payer: Zunächſt einige Bemerkungen über die Ausführungen des Herrn Kollegen Hartmann;

manches, was er gesagt hat, ist gewiß zutreffend, manches aber kann ich für mich nicht anerkennen. Ich will mich auf das Detail nicht einlassen und beschränke mich auf diese allgemeine Verwahrung. Das, was er uns vorgeschlagen hat, ist aber etwas Neues nicht. Nicht bloß der letzte, sondern sogar schon der vorletzte Reichstag hat durch ausdrücklichen Beschluß festgestellt, daß es seine Absicht ist, daß mit der Revision des Gerichtskostengesetzes gleichzeitig auch eine Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgenommen werden solle; und alle Verhandlungen, die wir im letzten Reichstage über dieses Thema gehabt haben, sind durchaus von dieser Grundlage ausgegangen; ich habe wenigstens nicht eine einzige Verwahrung gegen diese Anschauung in den letzten drei Jahren gehört.

Was die Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte selbst anbelangt, so bin ich immer davon ausgegangen, daß der letzte und vorletzte Reichstag auf eine Verminderung dieser Kosten hingedrängt haben; ich bin wenigstens nicht der Meinung, daß irgend ein Mensch unter der 1881 verlangten Revision dieser Gebührenordnung eine Erhöhung dieser Gebühren verstanden hat, und es ist also die Stellung des Reichstags auch in dieser Frage schon seit Jahren klar gegeben. Um so mehr muß ich angesichts des klaren Willens des Reichstags jetzt — ich wende mich nun zum Herrn Staatssekretär im Reichsjustizamte — mich darüber verwundern, daß derselbe die Meinung ausgesprochen hat, ich könnte mir von meiner heutigen Anfrage einen aktuellen Erfolg nicht versprechen. In der That, ich habe mir einen sehr bedeutenden aktuellen Erfog versprochen; ich bin davon ausgegangen: wenn seit einer Reihe von Jahren die Volksvertretung unabläßig, fast Jahr für Jahr, sehr deutlich ihre Meinung ausgesprochen hat, daß im Interesse der Rechtspflege und der rechtsuchenden Bevölkerung auf diesem Gebiete eine Reform eintreten müsse, sei man wohl zu der Annahme berechtigt, daß man im Schoße der verbündeten Regierungen diesem Verlangen der Volksvertretung allmählich Rechnung tragen müsse. Und ich muß sagen, ich bedauere aufs tiefste, daß das nicht geschehen ist, sondern daß wir im Gegentheil — wenn ich den Herrn Staatssekretär richtig verstanden habe — von einer durchgreifenden Reform auf diesem Gebiete heutiges Tages weiter entfernt sind als je. Was sagt uns der Herr Staatssekretär? Er kann es nicht fassen, daß in dem Momente, da unsere Finanzlage so übel beschaffen ist, da die Matrikularbeiträge der einzelnen Staaten sich erhöhen müssen, ich die Frage anrege, ob man hier nicht eine Verminderung der Einnahmen der Einzelstaaten herbeiführen könne. Die armen Einzelstaaten! Wie nimmt man Rücksicht auf sie, wenn es kowenirt, und wie wenig denkt man daran, daß sie schließlich eigentlich immer bezahlen müssen, in anderen Fragen!

(Sehr gut!)

Man sinnt uns — und unter einem wahren Hochdruck — dieser Tage an, daß wir für die Dampfersubvention 70—80 Millionen bewilligen sollen. Ich muß sagen, ich bin dieser Vorlage bisher sympathisch gegenüber gestanden; seitdem ich aber gehört habe, daß unsere Finanzlage so ist, daß die einzelnen Staaten die Zeche für diese Vorlage bezahlen müssen, und zwar dadurch, daß man ihre Rechtspflege vertheuert,

(hört, hört!)

da habe ich mir vorgenommen, mir doch noch zu überlegen, ob ich zustimme.

(Bravo! im Zentrum und links.)

Das kann ja doch wahrlich ein Grund nicht sein; in einem Reich, in dem so viele Millionen ausgegeben werden, und so viele Millionen, über deren Nothwendigkeit man mindestens streiten könnte, kann man nicht sagen: wenn man auch die Rechtspflege für zu theuer halte, dürfen doch die Gerichtskosten nicht herabgemindert werden; denn die Finanzlage gestatte das nicht. Das gestattet unsere Finanzlage immer noch; und ich weiß, daß nicht ein einziger Einzelstaat kommen und sich beklagen wird, daß man diese Einnahme vermindert habe; denn die Volksvertretungen der einzelnen Staaten haben sämmtlich zu dem Gerichtskostengesetze Stellung genommen und sämmtlich einmüthig verlangt, daß gerade auf diesem Gebiete eine Verminderung der Kosten eintreten müsse.

(Sehr richtig!)

Ich will darüber nicht streiten, was besser gewesen wäre, ob es vielleicht im Interesse der Rechtspflege mehr gelegen gewesen wäre, wenn man auf unsere württembergischen Zustände zurückgegriffen, als wenn man das beschlossen hätte, was beschlossen worden ist. Die Dinge sind nun einmal so gegangen, und es würde eigentlich das geeignetste sein, wenn man nach einem guten Mittelwege zwischen diesen beiden Systemen suchen würde, der es ermöglichte, unnöthige Prozesse zu verhindern, der aber auf der anderen Seite die Rechtspflege auch nicht hemmt.

Es hat der Herr Staatssekretär mit großem Wohlgefallen darauf hingewiesen, daß in Folge des Gerichtskostengesetzes eine erhebliche Verminderung der Prozesse eingetreten sei. Ob das ein Glück oder ein Unglück ist, darüber kann man im Zweifel sein. Wenn nur diejenigen Prozesse weggefallen sind, die unnöthig geführt worden wären bei einem billigeren Kostensatze, dann hat der Herr Staatssekretär Recht, dann wollen wir es mit Freuden begrüßen, daß diese aus der Welt geschafft sind. Wenn aber nicht bloß die unnöthigen Prozesse leiden — und die kommen auch bei den größten Kosten bekanntermaßen trotzdem noch sehr häufig vor —, sondern wenn neben den unnöthigen Prozessen, wie wir behaupten, auch solche Prozesse unter unserem Gerichtskostengesetz gelitten haben, die nothwendig gewesen wären, und die bloß deshalb nicht angestellt werden konnten, weil dem kleinen Manne dazu die Mittel fehlten, dann ist es ein großes Unglück für die Rechtspflege und damit für das Reich, daß wir dieses Gesetz geschaffen haben.

(Bravo!)

Wer nun Recht hat, ich kann es nicht wissen, und der Herr Staatssekretär wird es auch nicht wissen können; wir wollen nur hoffen, daß er zum großen Theile wenigstens Recht haben möge.

Es hat der Herr Staatssekretär weiter darauf hingewiesen, daß die Klagen nachgelassen haben. Ja, weshalb haben sie denn nachgelassen? Weil die ganze Bevölkerung weiß, daß die Volksvertretungen in den Einzelstaaten und daß der Reichstag diese Sache in die Hand genommen haben. Man weiß überall, daß bei jeder nur erdenklichen Gelegenheit dieser Mißstand zur Sprache gebracht wird, und wenn die offiziellen Vertretungen des Volks bei jedem Anlasse diese Klagen zur Sprache bringen, ist Ihnen das nicht viel werthvoller, als wenn ein einzelner Mann mit einer Petition kommt, dem in einem einzelnen Falle das Gesetz vielleicht wohgethan hat? Korrekter und offizieller kann man die Klagen der Bevölkerung nicht zum Ausdruck bringen, als wir sie gebracht haben, und deshalb sind diese Klagen auch nicht erloschen; dieselben bestehen in derselben Stärke wie früher fort.

Digitized by Google

Ferner hat der Herr Staatssekretär mir den Vorhalt gemacht, das, was ich proponire, sei durchaus ungeeignet, weil ich nur die Gerichtskosten herabmindern wolle, währenddem es sich auch um Anwalts- und Gerichtsvollzieherkosten, ja sogar um Fragen des Prozesses handle. Wenn der Herr Staatssekretär ganz genau dem gefolgt wäre, was ich gesagt habe, so würde er gefunden haben, daß ich mich nicht erkundigt habe nach einer einzelnen Reform, sondern nach mehreren Reformen, und daß ich als diese Reformen im Einklang mit dem, was der Reichstag früher beschlossen und später bestätigt hat, im Auge gehabt habe einmal die Reform des Gerichtskostengesetzes und dann die Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Diese Einwendung ist deshalb eine zutreffende nicht.

Nun bin ich aber wirklich in der jetzigen Stunde bange, ob wir nicht einen Fehler gemacht haben dadurch, daß wir diese beiden Dinge im Zusammenhang gebracht haben. Ich möchte die Frage keineswegs nicht ohne weiteres bejahen; aber es wirft sich mir doch der Gedanke auf, und ich will auch sagen weshalb. Darüber war man von erster Stunde an einig, daß die Revision des Gerichtskostengesetzes, wenn man sie machen will, eine einfachere ist, weil nicht solche Interessen und zwar zu berücksichtigende Interessen dabei berührt werden, wie bei einer Revision der Gebührenordnung der Rechtsanwälte. Und was es besonders veranlaßt hat, daß das Gerichtskostengesetz mehr in den Vordergrund gestellt wurde, das war eben die Rücksicht auf diese leichte Möglichkeit der Abhilfe. Jetzt stellt sichs heraus, nachdem wir die beiden zusammengebracht haben, daß der Herr Staatssekretär uns eine Reform des Gerichtskostengesetzes in absehbarer Ferne gar nicht mehr in Aussicht stellt, sondern nur noch davon redet, daß man den Anwaltszwang irgend einmal — wann? können wir nicht übersehen — beseitigen könnte, daß er davon redet, daß man das Gerichtsvollzieherwesen anders organisiren könnte; und damit, scheint er anzunehmen, wäre der erheblichste Theil aller der Klagen beseitigt, die in der Bevölkerung vorhanden sind. Das kann ich nicht für richtig erachten. Wenn der Anwaltszwang abgeschafft werden soll, so werden wir, die wir aus Staaten herstammen, in denen man früher den Anwaltszwang nicht gekannt hat, das mit recht großer Befriedigung aufnehmen. Wir, Anwälte und Publikum, haben uns ohne Anwaltszwang mindestens ebenso gut befunden wie heutiges Tages und haben deshalb gegen eine Reform in dieser Richtung gar nichts. Wenn das Gerichtsvollzieherinstitut, das man künstlich und wider die Stimmung der Bevölkerung uns aufoktroyirt hat

(sehr richtig! links),

wieder abgeschafft werden soll, so wird ein Sturm der Freude durch ganz Süddeutschland gehen, davon bin ich überzeugt; denn das ist ein Institut, was uns keineswegs sympathisch ist. Aber damit ist es noch nicht gethan; wenn man auch die Gerichtsvollzieher und die Anwälte die Zeche dieser Herabminderung zum Theil bezahlen läßt, so ist damit das noch nicht gegeben, was die Bevölkerung will. Die Bevölkerung will, daß eben auch der Fiskus, der Staat an dieser Zeche einen Theil bezahle, und zwar einen gar nicht unerheblichen; denn er kann es ganz gut, er kann ja auch sonst immer so ordentlich zahlen. Wir müssen es deshalb sehr beklagen, daß durch die Vermengung dieser verschiedenartigen Fragen, durch die Verkettung der Herabsetzung der Gerichtskosten mit einer angebahnten Organisation, deren Umfang wir heutiges Tages noch gar nicht übersehen können, deren früheren oder späteren Eintritt zu bestimmen wir gar nicht in der Hand haben, die an und für sich ziemlich klarliegende Reform wieder hinausgeschoben wird, und die Wünsche der Bevölkerung nicht erhört werden.

Ich werde nun jetzt das thun, was ich bis jetzt unterlassen habe; ich werde auch diesen Reichstag durch einen Antrag vor die Frage stellen, ob er sich mit den Erklärungen begnügen will, die ihm eben der Herr Staatssekretär gegeben hat, oder ob er von sich aus das bestätigen will, was alle Reichstage, seit wir das Gerichtskostengesetz haben, erklärt haben, nämlich daß neben der Herabminderung der Kosten auf anderem Gebiete unumgänglich nothwendig ist eine Herabsetzung der Gerichtskosten als solcher, wenn nicht die Rechtspflege leiden soll.

(Lebhaftes Bravo links.)

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kayser.

Abgeordneter Kayser: Meine Herren, meine Partei steht eigentlich auf dem Standpunkt der unentgeltlichen Rechtspflege. Gerade so gut, wie die Polizeihilfe — manchmal auch zu den merkwürdigsten Dingen unentgeltlich gegeben wird, so sollte auch jedermann in die Lage versetzt werden, sein Recht unentgeltlich finden zu können. Die Justiz soll keine melkende Kuh sein, woraus der Staat Einkünfte zieht; die Justiz ist dazu da, daß jedermann, der sich in seinem Rechte gekränkt glaubt, auch ohne Schwierigkeiten Rechtshilfe in Anspruch nehmen kann. Darum müssen wir uns als die Vertreter der armen Leute ganz besonders gegen die Aeußerung des Herrn Staatssekretärs der Justiz wenden, welche lautete, „daß die Kosten den Zweck haben sollen, von der Beschreitung des Prozeßweges abzuschrecken." Damit wird ganz besonders veranlaßt, daß nicht nur die ärmeren, sondern auch die mittleren Kreise, die ja auch nicht das baare Geld zu Kostenauslagen daliegen haben, von der „Beschreitung des Prozeßweges abgeschreckt" werden. Man gelangt so zu dem Grundsatz, daß Leute auf ihr Recht verzichten sollen, weil sie nicht Geld genug haben, einen Prozeß einzuleiten; und das ist kein Grundsatz der Gerechtigkeit. Der Herr Staatssekretär der Justiz hat sich doch auf den Standpunkt zu stellen: das Recht muß Recht bleiben in jedem Falle, — und der Herr Finanzsekretär könnte vielleicht damit kommen, daß man doch die Einkünfte der Justiz nicht beschneiden soll. Hier habe ich aber zu konstatiren, gerade wie vorher mein Kollege Vollmar bei der Kadettenschule, daß, immer im Gegensatz zu den Aeußerungen des Herrn Reichskanzlers, die ausführenden Organe den in der praktischen Gesetzgebung nachtheiligen Bestimmungen gegen die Armen und die unbemittelte Bevölkerung ihr zustimmendes Votum geben.

Meine Herren, wir sind also zu jeder Herabsetzung der Gerichtskosten geneigt; und wenn sie so weit käme, wie das württembergische System war, so ist das uns nur angenehm, weil das eine Annäherung an unsere Forderung ist. Ich verlange auch wie der Staatssekretär, daß neben den Prozeßkosten die Anwaltskosten herabgesetzt werden. Ich muß sagen, daß der Herr Dr. Porsch uns doch zu sehr den armen Anwalt — ich meine den Anwalt als armen Mann — vorgeführt hat. So schlimm ist die Sache doch nicht, und er selbst hat auf die theueren Konferenzen hingewiesen. Ich habe eine Menge von

Rechtsanwaltsrechnungen gesehen, wo für eine Konferenz von 5 Minuten, in welcher der Kläger oder der Beklagte den Anwalt instruiren mußte, und wo, je schwerfälliger der Anwalt war, die Konferenz darum um so längere Zeit in Anspruch genommen hat, 15 und 20 Mark selbst bei geringen Klagbeträgen gefordert sind. Die Herabsetzung der Anwaltsgebühren zu fordern ist durchaus berechtigt; denn um für sein verletztes Recht eintreten zu können, gehört doch auch, daß der einmal dazu nothwendige Anwalt möglichst billig zur Verfügung steht. Um so mehr ist dieses Verlangen in einer Zeit zu stellen, wo wir den Anwaltszwang für höherr Beträge als Privilegium haben, in einer Zeit, wo die Richter zu Gunsten ihrer Zunftgenossen die Konsulenten selbst bei kleinsten Beträgen nicht zulassen, damit dieser Kostenverdienst den Anwälten — das ist ganz besonders in Sachsen, wo der Anwaltsstand außerordentlich überfüllt ist, der Fall — nicht entgeht.

Meine Herren, wenn dann der Herr Staatssekretär davon sprach, daß diese Abschreckung von den Prozessen den großen Zweck erreicht habe, daß jetzt nicht mehr so viel geborgt werde, so meine ich, daß er da sich von vielen Räthen aus dem Reichsamt des Innern, die sich mit der wirthschaftlichen Gesetzgebung des Reiches beschäftigen, hätte instruiren lassen sollen. Das ist noch nie vorgekommen — und das lehrt alle Volkswirthschaft, — daß sich die wirthschaftlichen Zustände nach der Justizgesetzgebung und nach dem Kostenwesen gerichtet hätten. Umgekehrt; man muß fordern, daß die elementaren wirthschaftlichen Zustände einen Einfluß üben auf die Gestaltung des Justiz- und Kostenwesens. Die Sache ist also gerade umgekehrt, und Justiz- und Kostenwesen haben sich nach den wirthschaftlichen Zuständen zu richten, wenn nicht eine große Verwirrung im Geschäftsleben entstehen soll. Das Borgsystem hat mit den Kosten nichts zu thun. Das hängt damit zusammen, wie schwierig es dem Kleingewerbe wird, mit dem großen zu konkurriren, und um überhaupt Kunden zu erhalten, borgt der kleine Geschäftsmann den armen Leuten. Also die Dinge liegen ganz anders, als wie sie der Herr Staatssekretär geschildert hat.

Wenn dann der Herr Staatssekretär Reformen in Aussicht gestellt hat, so stehen wir gewiß auf dem Standpunkt, daß wir meinen, daß unser ganzes Rechtswesen von Grund auf einer Reform bedarf. Es kann das jetzt nicht meine Aufgabe sein auseinanderzusetzen, es gehört auch nicht zum Gegenstand unserer Tagesordnung.

Wenn aber sonst die Reichsregierung sich auf den Standpunkt stellt, das Gerichtskostenwesen zu ändern, so wäre es z. B. auch nöthig, daß das Kostenwesen beim Strafprozeß, wo nach der Höhe der Verurtheilung die Kosten steigen, gleichfalls geändert wird. Es hat gar keinen inneren Zusammenhang, daß die Höhe der Verurtheilung mehr Kosten verursacht. Der Mann der hoch verurtheilt wird, wird dazu noch mit recht vielen Kosten belegt; das ist doch doppelt geschlagen.

Und tritt der Herr Staatssekretär endlich auf den Boden der Reform unserer Zivilrechtspflege, da empfehlen wir ihm, die Frage zu prüfen, ob nicht bei Pfändungen und Exekutionen ein Minimaleigenthum dem Gepfändeten bleiben soll.

(Zuruf: Das ist schon!)

Das wäre eine wirkliche soziale Hilfe. Das, was jetzt in der Prozeßordnung steht, ist nichts werth; das läßt dem armen Manne gar nichts übrig, daß er irgendwie noch auf wirthschaftliche Selbstständigkeit Anspruch machen kann. Ich will das nur empfehlen, damit der Herr Staatssekretär darauf Rücksicht nimmt; aber noch einmal: Finanzgründe sollten bei der Justiz nicht gelten; wir wollen, daß auch dem Aermsten sein Recht werde. Der Herr Staatssekretär wird vielleicht einwenden, daß wir das Armenrecht haben; aber gerade der Arbeiter, der Handwerker und Bauer, der Ehrgefühl hat, mag nicht gerne das Armenrecht in Anspruch nehmen, und zwar deshalb, weil trotz aller sogenannter Religiosität, die man jetzt wieder ins öffentliche Leben bringen will, die Armuth schändet; das heißt: jede öffentliche Unterstützung macht den Menschen politisch ehrlos, und der Mann, der das Armenrecht kriegt, verliert, wenn er seinen Prozeß verloren hat und nicht bezahlen kann, alle seine politischen Rechte auf eine Reihe von Jahren.

(Sehr richtig!)

Das verhindert außerordentlich viele, von dem Armenrechte Gebrauch zu machen, und wer nimmt gern eine Unterstützung, eine Art Almosen? Ich verlange für mich und den Theil der Bevölkerung, der sein Vertrauen uns zuwendet, daß man es nicht erschwert, das Recht zu suchen, sondern daß man es dem ärmsten Handwerker und Arbeiter ebenso möglich macht, seine kleinen Forderungen bei den Gerichten einzuklagen, wie es den Millionären und Börsenmännern möglich ist.

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrath, Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. von Schelling, hat das Wort.

Bevollmächtigter zum Bundesrath, Wirklicher Geheimer Rath, Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. von Schelling: Ich möchte nur einer thatsächlichen Behauptung des Herrn Abgeordneten Payer widersprechen, die ich nicht für richtig halte, nämlich der Behauptung, daß die Rechtspflege vertheuert sei. Das mag für sein engeres Vaterland zutreffen; für andere Länder, z. B. für Elsaß-Lothringen, ist in Folge des Gerichtskostengesetzes eine Verringerung des Kostensatzes eingetreten. In anderen Staaten, z. B. in Preußen, sind die Kostensätze, wenn man von den allerunterſten Werthklassen absieht, so ziemlich auf demselben Niveau geblieben wie früher. Selbst aber, wenn gegen früher eine Vertheuerung vorhanden wäre, so würde sich doch daraus nimmermehr der von dem Herrn Abgeordneten Kayser gezogene Schluß rechtfertigen, daß die Regierung das Gerichtskostengesetz als eine finanzielle Quelle betrachte. Gerade das Umgekehrte ist der Fall. Während die Kosten der Gerichtsverwaltung gestiegen sind seit dem Jahre 1879, zeigen die Gerichtskosteneinnahmen, so weit sich in dieser Beziehung überhaupt eine vergleichende Kontrole ermöglichen läßt, einen Rückgang. Ich kann beispielsweise auf die Zahlen für die älterrn preußischen Provinzen hinweisen, wo ja die maßgebenden Verhältnisse vor 1879 und nach 1879 analog waren, und kann konstatiren, daß gegen die Gerichtskosteneinnahme des Jahres 1877/78 eine Mindereinnahme in Preußen sich gezeigt hat im Jahre 1881/82 von 30,72 Prozent, im Jahre 1882/83 — es zeigt sich jetzt der Einfluß der Gerichtskostennovelle — eine Mindereinnahme von 42,05 Prozent, im Jahre 1883/84 ein ziemlich konstantes Verhältniß, nämlich eine Mindereinnahme von 41,42 Prozent.

Ich habe mich auf diese thatsächlichen Bemerkungen zu beschränken.

Digitized by Google

Vizepräsident Freiherr von und zu Franckenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Windthorst.

Abgeordneter Dr. Windthorst: Meine Herren, als wir die Justizgesetze hier im Reichstage berathen haben, ist von vielen Seiten und auch von mir bereits aufmerksam darauf gemacht worden, daß die Gerichtskosten sehr hoch gegriffen seien, und die Klagen über die Höhe derselben haben sich gleich nach Einführung der betreffenden Gesetze nach allen Seiten hin geltend gemacht. In ähnlicher Weise sind Klagen entstanden über die Anwaltsgebührenordnung. Der Reichstag hat deshalb beschlossen, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, daß eine Minderung der Gerichtskosten herbeigeführt werde, und ebenso ist die Revision der Gebührentaxe für die Anwälte empfohlen worden.

Wenn jetzt darauf zurückgegangen wird, so ist das ganz natürlich; es ist aber dann nothwendig, wenn nach den Erklärungen der Vertreter der Bundesregierungen es den Anschein gewinnen will, als ob man die Sachen nicht weiter zu verfolgen gedenke; und ich habe mich zum Worte gemeldet in dem Momente, wo der Herr Vertreter der Bundesregierungen glaubte aussprechen zu dürfen, daß die Klagen verstummen. Das thun sie nicht. Ich höre leider recht viele Klagen dieser Art. Wenn uns eben vorgelesen worden ist, wie in Preußen die betreffenden Einnahmen zurückgegangen sind, so glaube ich darüber gar nicht in Zweifel zu sein, daß das wirklich der Fall ist. Wir haben es aus dem Budget ja gesehen. Aber es kommt das in der That — es giebt auch noch andere Momente, die da mitwirken — wesentlich daher, daß die Gebühren so hoch sind, daß die Leute Bedenken tragen müssen, einen Prozeß zu beginnen

(sehr richtig! im Zentrum);

und mehr als einmal bin ich selbst in dem Falle gewesen, bei den Konsultationen, die bei mir sehr häufig stattfinden, zu sagen: es ist das Recht wohl klar, unsicher bleibt der Richterspruch immer, und es kostet muthmaßlich so und so viel; und dieses letzte Moment hat die Leute sehr oft abgehalten, einen Anspruch geltend zu machen, der recht wohl begründet war. Ich meine, daß das nicht gerade glücklich ist, daß das nicht dazu beiträgt, das Rechtsgefühl im Volke nach allen Richtungen hin aufrecht zu erhalten, und so wenig ich wünsche, daß man unnöthige Prozesse führe, so wenig wünsche ich und halte es für heilsam, daß aus Rücksicht auf die Kosten Prozesse nicht geführt werden, wo es sich in der That um Rechte handelt, die man ohne weiteres nicht aufgeben sollte.

(Bravo! im Zentrum.)

Das, glaube ich, ist ein Gesichtspunkt, den man in den Vordergrund stellen soll. Wenn man die Theorie festhalten will, daß man die Gerichtskosten so hoch stellen soll, daß keine Prozesse stattfinden, dann kann man die Prozesse einfach verbieten. Das würde der Sache gründlicher abhelfen. Ich meine also, daß diese Erklärungen des Herrn Vertreters der Regierungen nicht genügen.

Ich weiß sehr wohl, daß auch andere Theile der Gesetzgebung zu Bemängelungen Anlaß geben. Auch diese sind bei den damaligen Berathungen bereits vorausgesehen worden; und ich werde meinestheils gewiß nichts dagegen haben, wenn man auch für diese Mängel Abhilfe sucht. Indessen mache ich darauf aufmerksam, daß, wenn man den Anwaltszwang beseitigen will — jedenfalls den Anwaltszwang in der mittleren Instanz —, das Prozeßverfahren wesentlich ein anderes sein müßte, und daß das eine Revision der Prozeßordnung generell in Aussicht zu nehmen nöthige. Ebenso ist die Frage der Gerichtsvollzieher sehr sorgfältig ins Auge zu fassen. Ich weiß sehr wohl, daß darüber viele Klagen bestehen; und diese Klagen hört man vorzugsweise in den alten Provinzen Preußens und auch in einigen süddeutschen Staaten, — nicht in allen. In der Rheinprovinz, auch in Hannover hat man sich an die Gerichtsvollzieher schon gewöhnt; und wenn es auch da, wie bei allen menschlichen Einrichtungen, an Schattenseiten nicht fehlt, so ist doch im großen und ganzen Klage darüber mir nicht zu Ohren gekommen. Sind die Gebühren der Gerichtsvollzieher so geordnet, daß dieselben eine übermäßige Einnahme haben, so würde man freilich auch da einzuschreiten haben, das versteht sich von selbst; es fällt mit in die Revision der Gebührentaxen. Das Institut selbst aber deshalb zu beseitigen, ist nach meiner Ansicht schon zu weit gegangen. Ein Verfahren, welches die Gerichtssprüche zur Ausführung bringt, wird ja unter allen Umständen nöthig sein, und ob Sie den Gerichtsvollzieher so oder ob Sie ihn Exekutor nennen, wie man ihn in Preußen früher genannt hat, ist ziemlich einerlei. Es kommt darauf an, daß die Gebühren, die dieser Mann bezieht, mäßig und billig bemessen sind. Die Gerichtskosten aller Art, die der Gerichte, der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, müssen so geordnet werden, daß eine ordentliche Rechtspflege möglich ist und daß alle Vermögensklassen in gleicher Weise dabei berücksichtigt werden. Daß die Gerichtskosten aller Art die weniger Besitzenden schwerer treffen als die mehr Bemittelten, ist ja leider nicht zu leugnen, wie denn überhaupt jede Abgabe den kleinen Mann schwerer trifft als den besser Situirten; und man soll ohne Zweifel bei der Bemessung eine große Rücksicht auf den armen Mann oder den weniger Bemittelten nehmen. Das ist auch in der Gesetzgebung überall und zu jeder Zeit geschehen, und wir haben Ursache, nachzusehen, ob es nicht bei uns in einem noch größeren Maße geschehen könnte. Das, glaube ich, ist die Aufgabe aller hier im Hause, keinen ausgenommen; und solche, die allein Vertreter der Armen wären, gibt es hier im Hause gar nicht.

(Sehr richtig!)

Wir vertreten die Armen ebenso, wie die Herren Sozialdemokraten

(Widerspruch und Zustimmung);

aber wir greifen hierbei den Besitz der anderen nicht an.

(Sehr gut!)

Präsident: Der Herr Abgeordnete Klemm hat das Wort.

Abgeordneter Klemm: Ich möchte so frei sein, in Bezug auf die so vielfach betonte und gewünschte, und auch von mir gewünschte, Revision einen Gesichtspunkt besonders hervorzukehren aus meiner Praxis und, ich glaube behaupten zu können, aus der Praxis der Gerichte überhaupt. Es betrifft das die Kalamität, welche seit dem Gelten der neuen Prozeßgesetze über die Herren Rechtsanwälte hereingebrochen ist in Bezug auf das Zeitopfer, welches das Abwarten der Termine erfordert, was in der Regel zu einem Warten mehr wird als zu einem Abwarten. Die größten Klagen finden sich auch hier auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege; es wird dies sehr tief empfunden, und man hat gemeint, es genüge, wenn man für die verschiedenen in einer Gerichtssitzung anstehenden Termine je eine bestimmte Stunde festsetze. Allein, meine Herren, das genügt durchaus nicht. Wie die Zivilprozeß-

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

ordnung jetzt liegt, müssen die Termine anberaumt werden auf Grund von Schriftstücken, welche die Parteien überreichen, mag es in der ersten Instanz, mag es in der Berufungsinstanz sein. In Bezug auf den materiellen Inhalt der Verhandlung beruht der ganze Schwerpunkt auf der künftigen mündlichen Verhandlung; da haben diese Schriftstücke nur den Charakter der Vorbereitung, und die Parteien sind bekanntlich daran nicht gebunden. Nun läßt sich aus den Schriftstücken nicht beurtheilen, oder doch nur sehr unzulänglich beurtheilen, ob die Verhandlung lange dauern wird oder nicht. Sehr häufig gewinnt eine Sache, die man als klein taxirt hat, wenn sie zur mündlichen Verhandlung kommt, den Umfang einer großen, komplizirten Sache, welche viel Zeit beansprucht, nicht nur bei der Verhandlung, sondern auch — und das darf man nicht übersehen — bei der nothwendig unmittelbar darauf folgenden Berathung und Beschlußfassung. Andererseits aber wieder passirt es nicht selten, daß Sachen, die man für groß taxirt hatte, zusammenschrumpfen und sehr schnell zu Ende gehen, sei es durch Entgegenkommen der Parteien, sei es durch Versäumniß, durch Vertagung, durch Fehlen von Zeugen u. s. w. Tritt der erste Fall ein, verlängert sich wider Erwarten die Verhandlung, nun, so langt die Zeit eben nicht zu, die man bei der oberflächlichen Taxirung bei Ansetzung des Termins vorausgesetzt hatte, und es bleibt eben beim Alten, was für die Zuletztstehenden um so empfindlicher wird, je mehr Termine angesetzt sind. Tritt aber der zweite Fall ein, wird die Sache wider Erwartung schnell abgemacht, dann ist die Kalamität die, daß drei oder fünf Richter dasitzen und nichts zu thun haben und ihre Zeit auch nicht ausfüllen können; der andere Termin ist noch nicht an der Zeit, der Rechtsanwalt hat sich mit seiner Partei darauf gefaßt gemacht, erst später zu erscheinen; eine neue Sache läßt sich nicht einschieben — woher soll man die nehmen? — und von der würde man auch nicht wissen, wie lange sie dauern würde; Arbeiten, die den Gerichtsmitgliedern schriftlich obliegen, sind auch nicht so schnell in einer Zwischenstunde zu erledigen. Also, was bleibt übrig? Es werden eine bedeutende Menge von Stunden, und im Jahre eine bedeutende Menge von Zeit, von den Gerichtsmitgliedern hingebracht, ohne daß sie sie auszufüllen vermögen, — und so luxuriös sind die deutschen Gerichte in Bezug auf die Zahl ihrer Mitglieder nicht ausgestattet, daß dieselben ihre Zeit und Kräfte nicht außerordentlich zusammennehmen müßten.

Nun hat man mitunter gesagt, man solle doch ganz bestimmte Stunden für die Termine festsetzen, die Herren Richter mögen nur recht hübsch die Sachen schnell behandeln, so, was man „knapp" nennt. Meine Herren, das ist immer etwas sehr bedenkliches; bei der Justizpflege kommt man mit der knappen Behandlung allein gar nicht aus. Man kann da unter Umständen zur Ueberhastung kommen, und ich für meine Person will mir viel eher den Vorwurf der Bedenklichkeit und Schwerfälligkeit machen lassen, als ein einziges Mal den Vorwurf der Uebereilung.

Also, meine Herren, indem ich die Gerichte in dieser Beziehung hier einigermaßen in Schutz nehmen zu dürfen glaube, und indem ich darauf komme, was ein verehrter Herr Vorredner gesagt hat: der ganze, tiefe Kern der Sache liegt überhaupt im Verfahren, — komme ich darauf hinaus, daß ich bitte, für diese in Aussicht genommene Revision das von mir berührte Problem gütigst zu beachten.

(Bravo! rechts.)

Präsident: Der Herr Abgeordnete Freiherr v. Fürth hat das Wort.

Abgeordneter Freiherr von Fürth: Meine Herren, zuerst möchte ich an die Reichsregierung das Gesuch richten, in Zukunft, bevor uns auf das Prozeßrecht sich beziehende Gesetzesentwürfe vorgelegt werden, die an den Gerichten fungirenden Anwälte gutachtlich zu hören. Unsere Anwälte im Rheinlande und gewiß auch die Anwälte anderer Gegenden werden aus Ehrgefühl und Patriotismus stets bereit sein, die vorgelegten Fragen gründlich zu prüfen und sorgfältig gearbeitete Gutachten zu geben, so oft ihnen die Reichsregierung mit Vertrauen auf ihre Rechtskenntniß und Gewissenhaftigkeit entgegenkommt. Die Anwälte können über die praktischen Bedürfnisse, da sie fortwährend mit den Parteien persönlich verkehren, besser urtheilen als die anderen Klassen der Juristen; sie erkennen auch alle Inkonvenienzen, die sich aus Mängeln des Prozeßrechts ergeben, besser als die Richter und besser als jeder andere Jurist, und sie können daher auch besser neue Gesetzesentwürfe begutachten als andere Juristen.

Meine Herren, man hat so vieles heute gesprochen über die Festsetzung der den Anwälten zukommenden Gebühren. Aber auf einen Umstand, den man nicht in Betracht zieht, muß ich noch aufmerksam machen. Den vielen hier Anwesenden, welche bereit sind, die Gebühren der Anwälte herabzusetzen, scheint es nicht bekannt zu sein, daß, wenn man die Gebühren der Anwälte herabsetzt, man leicht dahin kommt, auch das Ansehen derselben beim Publikum herabzusetzen.

(Widerspruch.)

Ich kann aus praktischer Erfahrung versichern, und kann die Thatsachen mittheilen, aus denen ich meine Schlüsse ziehe: wenn der gewöhnliche Mann einem Anwalt für dessen Rath nur sehr wenig gegeben hat und gesetzlich nur wenig zu geben brauchte, dann denkt er, der wenig kostende Rath wäre auch nicht viel werth. Ich habe es öfter erlebt, daß alte Advokaten den jüngeren Advokaten, die ganz umsonst Rath ertheilen wollten, sagten: wenn der Bauer für eine Konsultation nichts oder nur wenig bezahlt habe, so lege er auch nicht viel Gewicht auf den gegebenen Rath und gehe andere Advokaten konsultiren, bevor er sich beruhige.

Nun sind in dem Landestheile, dem ich angehöre, die Anwälte diejenigen, welche aus Ehrgefühl das frivole Prozessiren verhindern. Ich glaube wohl sagen zu können, daß in keiner Gegend Deutschlands so wenig frivole Prozesse vorkommen, als in der preußischen Rheinprovinz, und weshalb? Weil unsere Anwälte aus Ehrgefühl durch ihre Rathschläge die frivolen Prozesse verhindern. Damit dieses auch ferner geschehe, ist es nöthig, alles zu vermeiden, was dazu führen könnte, daß das Ansehen der Rechtsanwälte und die Autorität, welche ihre Rathschläge nach Ansicht des Volkes haben, gemindert werde. Der nicht von den Parteien geachtete Anwalt wird sich vergeblich bemühen, einen Prozeß zu verhindern. Der Bauer, der in die Stadt zum Anwalt kommt, hat gewöhnlich schon auf dem Lande eine gehörige Anzahl von Rechtskonsulenten über seine Sache gehört, und diesen schenkt er Glauben, wenn ihm nicht die Autorität des Anwaltes als eine höhere erscheint. Die Autorität des Anwaltes wird er aber nur wenig achten, wenn der Gesetzgeber selbst durch den geringen Lohn, welchen er dem Anwalt zuerkennt, dessen Arbeit vor dem Volke als eine Arbeit von geringem Werthe erklärt.

Nach der jetzigen Gesetzgebung kann es aber vorkommen, daß, wenn Jemand zur Stadt kommt, um in einer Prozeßsache einen Anwalt zu konsultiren, er im Gasthofe, wo er logirt hat, einen höheren Betrag als Trinkgeld für den Hausknecht ausgiebt, als er dem Rechtsanwalte bezahlte. Daß dadurch das Ansehen und die Autorität des Anwalts leidet, bedarf keines Nachweises. Jeder praktische Jurist aber wird bezeugen, daß nur ein angesehener und im Publikum geachteter Anwaltstand, wie wir ihn bisher am Rhein hatten, dem prozeßführenden Publikum gute Dienste zu leisten und die Rechtspflege als eine wahrhaft segensreiche zu erhalten vermag.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Günther.

Abgeordneter Günther: Es liegt nicht in meiner Absicht, auf die Materie, die uns im Augenblicke beschäftigt, näher einzugehen; ich habe mir vielmehr das Wort nur erbeten, um ähnlich, wie es der Herr Abgeordnete Windthorst bereits gethan hat, Verwahrung einzulegen gegen eine Bemerkung des Herrn Abgeordneten Kayser. Der Abgeordnete Kayser nannte sich und seine Gesinnungsgenossen: wir, die Vertreter der armen Leute.

(Zuruf: Allerdings!)

Meine Herren, daß die Sozialdemokratie die Vertretung der Armen für sich ausschließlich in Anspruch nimmt, wissen wir allerdings aus Wahlverhandlungen und dergleichen; wir wissen auch, daß diese Behauptung von einem Theile des Publikums geglaubt wird, und diesem Umstande haben die Socialdemokraten, wie ich glaube, ihre Erfolge zu verdanken. Ich hätte aber nicht geglaubt, daß die Herren wagen würden, auch hier im Saale zu erklären, daß sie die ausschließlichen Vertreter der Armen seien. Ich bestreite dem Herrn Abgeordneten Kayser das Recht dazu und glaube, daß im ganzen Saale kein Mitglied ist, dem das Wohl der armen Leute nicht ebenso sehr am Herzen liegt wie dem Abgeordneten Kayser und seinen Gesinnungsgenossen.

(Lebhaftes Bravo rechts.)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kayser.

Abgeordneter Kayser: Meine Herren, es war nicht meine Absicht, nochmals das Wort zu nehmen, und ich hätte auch nicht auf die Rede des Herrn Abgeordneten Windthorst, die allgemeiner gehalten war, zurückgegriffen; nachdem aber der Herr Abgeordnete Günther mit einem Male auch ein so großer Freund der armen Leute geworden ist, bin ich doch gezwungen, seine in so erregtem Ton gegen uns gerichteten Angriffe abzuweisen. Ich halte das, was ich vorhin gesagt habe, vollkommen aufrecht. Es vertreten im Reichstage die einzelnen Parteien und Herren doch bestimmte Interessen und Richtungen; das haben Sie bei den Wahlen ausreichend genug gesagt und im Hause gethan. Herr Günther hat sich immer sehr stark als Vertreter der landwirthschaftlichen und Grundbesitzinteressen aufgeführt; und da konnte man ihm — wie ich glaube, mit mehr Recht — das entgegenhalten, was er in solchem Feuereifer hier vorgebracht hat. Ich habe nur beiläufig erwähnt, daß die Liebe, wie sie besonders der Herr Abgeordnete Günther und seine Freunde für die armen Leute haben, eine sehr platonische ist,

(Unruhe),

die nie etwas kosten soll. Wenn er und seine Freunde für die armen Leute aufgetreten, so sind es immer nur bloße Worte gewesen, Thaten nie.

(Große Unruhe; Zurufe.)

Wir können ja hier nicht in eine Debatte eintreten über die Bevölkerungsklassen, und welche Klassen vorzugsweise von einzelnen Parteien vertreten werden; sonst könnte ich darüber ausführlich reden und könnte gerade Herrn Günther und seiner Partei beweisen, daß sie am wenigsten ein Recht dazu hat, — ich meine die Reichspartei, — von der Vertretung der armen Leute zu reden.

(Wiederholte Zurufe.)

Präsident: Ich bitte, keine Dialoge zu halten.

Abgeordneter Kayser: Ich bin überzeugt, daß der Herr Prinz von Calorath sein Mandat mehr seinem Landrathsamte als der „Liebe der armen Leute" verdankt.

(Unruhe.)

Meine Herren, ich habe dann noch dem Herrn Staatssekretär zu antworten. Wenn ich davon sprach, daß die Justiz Einkünfte zu erzielen sucht, so habe ich vollkommen Recht. Es ergiebt sich das schon daraus, daß überhaupt Kosten erhoben werden, und ich erinnere mich, — ich weiß nicht, wer der Herr von der Regierungsbank war, der uns im Jahre 1879, als der Herr Abgeordnete Stelter und ich hier schon die Herabsetzung der Gerichtskosten verlangten, antwortete, es ginge nicht aus finanziellen Rücksichten. Wenn die Einkünfte zurückgehen, so ist das dasselbe Verhältniß, wie wir es bei den indirekten Steuern und Zöllen erleben. Wenn einmal eine gewisse Vertheuerung in einer Sache eingetreten, und die Vertheuerung zu hoch geworden ist, so hat der Spekulant sich verrechnet, der ein großes Einkommen erzielen wollte, weil bereits ein zu großer Preis durch die indirekten Steuern entstanden ist, der Konsum abnimmt und demgemäß einen Rückgang der Einkünfte herbeiführt. So gehts auch mit den Spekulationen auf große Einkünfte aus den Gerichtskosten.

Herr Günther aber und seine Freunde sollen mir ihre „große Liebe für die armen Leute" dadurch beweisen, indem sie die Rechtspflege ganz unentgeltlich machen, damit die Tagelöhner ebenso leicht Prozesse anstrengen können, wie die Gutsbesitzer und reichen Leute.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Günther hat das Wort.

Abgeordneter Günther: Meine Herren, ich bin keineswegs, wie der Abgeordnete Kayser behauptet, heute plötzlich ein Freund der Armen geworden, ich bin das vielmehr stets gewesen. Ich habe dies auch bewiesen, weil ich stets allen Anträgen und Gesetzesvorlagen zugestimmt habe und für dieselben eingetreten bin, soweit ich konnte, bei denen Interessen der Armen in Frage kamen. Sozialistischen Bestrebungen habe ich allerdings niemals meine Zustimmung gegeben, weil ich geglaubt habe und heute noch glaube, daß diese Bestrebungen keineswegs im Interesse der Armen sind, und ich hoffe auf eine glückliche Zukunft, in welcher man das auch in den Kreisen der Armen mehr und mehr erkennen wird.

Präsident: Die Diskussion ist geschlossen.

Einige Bemerkungen betr. die Berufung.

(Zu S. 5 der „Juristischen Wochenschrift für 1885.)

Von Dr. v. Schwarze, Generalstaatsanwalt zu Dresden.

Der geehrte Herausgeber dieser Zeitschrift hat auf S. 5 am Schlusse des ebenso interessanten als lehrreichen Aufsatzes „zum neuen Jahre" auch des zweiten Beitrags zu der Be-

rufungsfrage, den ich vor Kurzem veröffentlicht habe, gedacht und mir, auf meine Anfrage, freundlichſt geſtattet, einige Worte der Erwiderung folgen zu laſſen.

Es iſt von mir niemals behauptet worden, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens ein ausreichendes Mittel ſei, um die Verurtheilung Unſchuldiger zu verhüten, ſondern nur behauptet, daß ſie recht geeignet ſei, Anträge auf Beſeitigung von Verurtheilungen Unſchuldiger zu unterſtützen, und zwar viel mehr, als die Berufung, welche an eine kurze Einwendungsfriſt gebunden iſt, wie ſie auch bei der Eigenthümlichkeit und der Beſchränkung des Berufungsverfahrens ſelbſt weniger geeignet iſt, eine vollſtändige und erſchöpfende Darlegung des Geſammtergebniſſes des Beweiſes dem Richter zu gewähren.

Ebenſowenig ſind von mir verſchiedene Beſtimmungen der Prozeßordnung, ſo wie die von mir ſelbſt gemachten Abänderungsvorſchläge in dem Sinne als Erſatzgarantien bezeichnet und behandelt worden, als ob ich glaubte, daß durch den Wegfall der Berufung die Nothwendigkeit begründet worden ſei, ſtatt der Berufung und für dieſelbe andere Beſtimmungen, insbeſondere zum Schutze des Angeklagten, in die P. O. aufzunehmen. In der Reichstagskommiſſion ſind ſie allerdings, den Freunden der Berufung gegenüber, als ſolche aufgefaßt und behandelt worden. Allein der Nutzen, der von ihnen erwartet worden, deckt ſich keineswegs mit der Aufgabe, welche der Berufung geſtellt geweſen. Ebenſo bringt es die Geſchichte dieſer „Erſatzgarantien" zwar mit ſich, daß, wenn die Berufung wieder eingeführt würde, die Frage aufgeworfen wird, ob ſolchenfalls dieſe „Erſatzbeſtimmungen" beibehalten werden ſollen. Dagegen iſt die innere Bedeutung und der eigentliche Werth derſelben nicht nach dieſem rein äußerlichen Momente zu beurtheilen.

Die Freunde der Berufung befinden ſich — nach meiner Anſicht — in dem Irrthume, daß ſie glauben, daß die Beſchwerden, über welche in dem jetzigen Verfahren geklagt wird, mit der Berufungsfrage zuſammenhängen, und daß ſie durch die Wiedereinführung der Berufung beſeitigt werden. Es iſt meine Ueberzeugung, daß die Berufung — gleichviel wie man das Berufungsverfahren geſtalten möge — dieſe Beſchwerden niemals beſeitigen kann; vielmehr glaube ich, daß durch die Berufung, auch wenn man dem Staatsanwalte nur eine beſchränkte Berufung einräumen wollte, die Lage des Angeklagten nur verſchlimmert werden kann.

Es kann nicht der Zweck dieſer Zeilen ſein, die ganze Frage in ihrer großen Ausdehnung wieder zu behandeln. Vielmehr habe ich ſie ſchon früher, und ſo auch neuerdings in den beiden Abhandlungen „Die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung"*) ausführlich erörtert. Nur einige Worte mögen mir hier geſtattet ſein, zu denen ich auch durch neue, an mich ergangene Zuſchriften veranlaßt worden bin.

1. Die Beſeitigung der Berufung iſt kein „Experiment." In den Geſetzgebungen des K. Sachſen, Württembergs, Badens, Braunſchweigs, Oldenburgs, Altenburgs, Hamburgs ꝛc. war die Berufung beſeitigt, und es iſt in dieſen Ländern Jahre lang ohne Berufung prozedirt worden. Daher iſt es doch billig, zu fragen, ob und inwieweit in dieſen Ländern Beſchwerden laut geworden und Anträge auf Wiedereinführung der Berufung angebracht worden ſind. Als die Preußiſche Regierung den Entwurf der Strafprozeßordnung aufſtellte, ſind von ſämmtlichen Bundesregierungen Gutachten, bezw. Mittheilungen über die gemachten Erfahrungen verlangt worden. Die hierauf eingegangenen Erklärungen ſind in einem Anlagehefte zu den Motiven des Entwurfs veröffentlicht worden. Sie lauten übereinſtimmend günſtig; — von keiner Seite ſind Anträge auf Wiedereinführung geſtellt worden.

Die Preußiſche Regierung übergab den Entwurf der Bundesrathskommiſſion, welcher Dr. Friedberg präſidirte. Auch ich hatte die Ehre ihr anzugehören. Dem Entwurfe war eine überaus tüchtige und lehrreiche Denkſchrift über die Berufung beigegeben. In ihr war ausführlich die Beſeitigung der Berufung begründet worden.

Die Kommiſſion trat dieſem Votum und dem Entwurfe, in welchem die Berufung nicht enthalten war, bei.

In der Reichstagskommiſſion haben diejenigen Abgeordneten, welche aus den obenerwähnten Staaten delegirt waren und die dortige Praxis aus ihrer amtlichen Stellung genau kannten, ſich beſtimmt und entſchieden gegen die Berufung erklärt: Es waren die Herren: Gaupp (Württemberg), Dr. Grimm (Baden), Dr. Becker (Oldenburg), Dr. Wiſſſon (Hamburg) und Epſvid und Dr. Schwarze (Sachſen), — alſo drei Rechtsanwälte, zwei Richter und ein Staatsanwalt.[1])

Ebenſo haben die Vertreter des Bundesraths und der Preußiſchen Regierung, welche als Kommiſſarien an den Berathungen der Reichstagskommiſſion Theil genommen, ſich in der Kommiſſion und in dem Reichstage gegen die Berufung erklärt.

Wie man nach dieſen Vorgängen und Erfahrungen davon ſprechen kann, daß die Beſeitigung der Berufung ein Experiment ſei, das ſich noch nicht erprobt habe, iſt mir niemals begreiflich geweſen.

2. Die Erfahrungen, welche man in Preußen und anderen

*) Beide Beiträge ſind auch in beſonderer Ausgabe (F. Enke, Stuttgart) erſchienen.

[1]) Auch in der Reichstags-Verhandlung vom 10. Dezbr. 1884 erklärte der Abgeordnete v. Buol-Barenberg, wie in Baden, woſelbſt 20 Jahre lang ohne Berufung im Strafverfahren prozedirt worden, ein Bedürfniß zur Wiedereinführung der Berufung ſich nicht gezeigt habe; auch dieſer Praktiker verwies auf den wichtigen Umſtand, daß die Wiedereinführung erſt ſeit der neuen Organiſation verlangt wird. Ueberhaupt iſt auf die Rede des Herrn v. Buol beſonders hinzuweiſen, weil auch er die Abhilfe der Beſchwerde vorzugsweiſe von einer Verbeſſerung des Verfahrens erwartet. — Ebenſo hat der Abg. Payer (Württemberg), welchem in ſeiner Eigenſchaft als Rechtsanwalt und Vertheidiger eine reiche Erfahrung zur Seite ſteht, in derſelben Sitzung des Reichstags in Bezug auf Württemberg erklärt, wie daſelbſt 10 Jahre lang ohne Berufung prozedirt worden, trotzdem aber in dieſen Jahren ein Verlangen nach Einführung der Berufung ſich nicht geltend gemacht habe. Auch er konſtatirt, daß dieſes Verlangen ſich erſt ſeit der Wirkſamkeit der neuen Strafprozeßordnung gezeigt habe; auch er findet eine Abhilfe in der Verbeſſerung des Verfahrens. — In Bezug auf Braunſchweig liegt mir der Brief eines ausgezeichneten und erfahrenen Praktikers vor, der bezeugt, daß ein Bedürfniß für die Berufung ſich in der Zeit, wo in Braunſchweig ohne Berufung prozedirt worden, ſich nicht gezeigt habe.

Digitized by Google

Ländern in Betreff der Berufung gemacht hatte, lauteten sehr ungünstig.[1]) Insbesondere waren die Jahre lang fortgesetzten Mittheilungen in dem Goltdammer'schen Archive (woselbst sie eine stehende Rubrik bildeten) in Bezug auf die Erfahrungen in Preußen hinreichend, um den Beweis zu führen, daß das Verfahren ein überaus mangelhaftes sei und keineswegs seiner Aufgabe entspreche. Soviel K. Bayern anlangt, so mag nur hervorgehoben werden, daß Staatsrath v. Loë gegen die Berufung sich in der Reichstagskommission aussprach und Abg. Herz (Bayer. L. G. Direktor) gegen die Berufung stimmte. Aber selbst diejenigen Herren, welche für die Berufung sich erklärten, vermochten das Preußische Verfahren nicht zu loben (Dr. Struckmann, Dr. Reichensperger). Die Vorschläge des Dr. Struckmann und des Abg. Hauck versuchten Verbesserungen; — sie liegen in der Hauptsache dem jetzigen Berufungsverfahren zu Grunde.

Hat sich denn dieses neue Berufungsverfahren bewährt? — Ueber das Spezielle habe ich mich in den citirten Beiträgen ausgesprochen.

Es scheint jetzt — nicht blos bei der Berufungsfrage, sondern auch bei anderen, die Strafprozeßordnung betreffenden Abänderungsvorschlägen — als ob alle jene schweren Nachtheile, an welchen das ältere Verfahren litt, vergessen worden seien. Auch bei den Versuchen, ein einigermaßen passendes Berufungsverfahren zu konstruiren, sind jetzt wiederholt Vorschläge gemacht worden, bei denen alle Einwendungen gegen das schriftliche Verfahren, gegen die Organisation der nur mit drei Richtern besetzten Gerichte, gegen die Vermischung der Funktionen des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters nicht nur ignorirt, sondern sogar diesfallsige, früher lebhaft angefochtene Einrichtungen gelobt werden.

Man macht hier wieder die oft schon beobachtete Erfahrung in der Gesetzgebung. Es werden Reformen verlangt, indem man die Mängel des Bestehenden lebhaft betont, — die Reformen werden gegeben; — allein auch hier zeigen sich einige Mängel. Statt jedoch einen Vergleich anzustellen, ob nicht die Mängel der neuen Einrichtung bei Weitem geringer sind, als die der älteren Einrichtung, werden jene Mängel außerordentlich aufgebauscht, man verlangt das Aeltere zurück, indem die Mängel desselben in der Erinnerung zurückgetreten sind und gegenwärtig nicht empfunden, daher auch ziemlich ignorirt werden.

3. Die Behauptung, daß die Bewegung gegen die Berufung von Theoretikern ausgegangen sei, ist — selbst wenn man ihr einen Werth beilegen will — unbegründet; *sie ging vielmehr gerade von Praktikern aus*[2]). Wiederholt habe ich auf die Schriften der letzteren hingewiesen, auch in dem „zweiten Beitrage".

4. Die Hauptsache betrifft die Frage, ob die Berufung wirklich die Dienste zu leisten im Stande ist, die man von ihr verlangt. Und diese Frage beantworte ich, gestützt auf die Erfahrungen in Deutschland und die eigenen Behauptungen der Freunde der Berufung, mit: Nein. Man kann hierbei sogar von den Einwendungen absehen, die von dem Prinzipe der Mündlichkeit gegen das thatsächlich zur Schriftlichkeit zurückkehrende Berufungsverfahren erhoben werden, obschon im Berufungsverfahren tagtäglich mit Zustimmung des Gesetzes solche Verletzungen des genannten Prinzips begangen werden, welche in erster Instanz begangen, die Kassation des Verfahrens nach sich ziehen würden und man Verhörsprotokolle zuläßt, deren Zulassung in erster Instanz man als eine schreiende Ungerechtigkeit mißbilligen würde. Allein — wie gesagt — man kann von diesem Zwitterdinge des Verfahrens absehen und will sich nur an die bezeichnete Frage halten.[4])

Man behauptet, daß der Angeklagte häufig durch die Verurtheilung in erster Instanz überrascht werde, da ihm erst durch letztere die Tragweite und der Umfang der Anklage und die Richtung des Belastungsbeweises bekannt geworden, — daß der Angeklagte nicht im Stande sei, die Prozeßvorschriften in erster Instanz so anzuwenden, um durch den richtigen Gebrauch sich gegen Gefährdungen seiner berechtigten Interessen zu schützen, — daß er durch die Haft der Verhandlung gehindert werde, rechtzeitig Beweisanträge, bezw. Vertagungsanträge zu stellen.

Mit diesen Behauptungen bin ich, wie ich wiederholt ausgeführt habe, wenigstens in der Hauptsache, einverstanden.

Ist es nun nicht die nächstliegende Frage: wie kann man im ersten Verfahren diese Uebelstände verhüten? Warum bemüht man sich nicht, das erste Verfahren so zu gestalten, daß diese Uebelstände thunlichst abgewendet und vermieden werden?

Die Freunde der Berufung lassen diese Mängel und Uebelstände des ersten Verfahrens bestehen und suchen nach Mitteln, um die in erster Instanz begangenen Fehler nachträglich wieder in der ersten Instanz *aufzuheben*. Ist es nicht besser und richtiger und auch zweckentsprechender, sie zu *verhüten*?

Niemals wird eine zweite Instanz so ausgestattet werden können, daß sie die Mängel des Verfahrens in erster Instanz aufzuheben und auszugleichen im Stande ist. Dieser alte Erfahrungssatz wird wohl von keiner Seite bestritten werden.

Allein die Unmöglichkeit, daß den Beschwerden durch Einführung der Berufung abgeholfen werde, liegt noch viel näher.

Der Angeklagte ist — wie gesagt wird — nicht im Stande, seine Vertheidigung so zu führen, um den obigen Uebelständen mit Erfolg begegnen zu können.

Glaubt man denn, daß er dies in der zweiten Instanz zu thun vermag? Dieselbe Unbeholfenheit, dieselbe Sachunkenntniß, dieselbe Gesetzesunkunde haftet ihm ebenso in der zweiten, wie in der ersten Instanz an. Es genügt nicht, daß der Verurtheilte appellirt, sondern er muß auch die Appellation durchzuführen verstehen. Ihm steht auch in der zweiten Instanz der Staatsanwalt mit Beweisanträgen, Prozeßfragen ꝛc. gegenüber. Ist er dem letzteren, welchem er in der ersten Instanz nicht gewachsen ist, nunmehr in der zweiten Instanz gleichbefähigt?

---

[1]) Gegenwärtig kann man auch auf die Ausführungen des Abg. *Rintelen* in derselben Reichstagssitzung verweisen. Derselbe nennt das Berufungsverfahren in Preußen „ganz unglücklich gestaltet."

[2]) Vgl. auch die Rede des Abg. Dr. *Marquardsen* in der angezogenen Reichstagssitzung. Wie wenig man sich übrigens auf Autoritäten, wie Mittermaier, zu Gunsten der Berufung beziehen kann, ist von mir im „zweiten Beitrage" nachgewiesen worden.

[4]) Man spricht hier von „doktrinären" „theoretischen" Bedenken der Berufungsgegner. Aber, indem man einig ist, daß das *schriftliche* Verfahren keine genügende Garantie für die Treue und Vollständigkeit des Beweises und für die gehörige und erschöpfende Information der Richter darbiete, diese Garantie vielmehr durch ein *mündliches* Verfahren gewährt werde, ist es doch kein „theoretisches" oder „doctrinäres" Bedenken, wenn geltend gemacht wird, daß in der Berufungsinstanz dieser anerkannte Satz verleugnet und seine Verletzung für gleichgiltig erklärt werde, — daß es zu einer, die Wahrheitsermittelung und die Gerechtigkeit gefährdenden Verschiebung führen müsse, indem man im ersten Verfahren das Prinzip der Mündlichkeit zu Grunde legt und in dem Berufungsverfahren ein in der Hauptsache schriftliches Verfahren zuläßt und man ein, im mündlichen Verfahren gefälltes Urtheil einer Prüfung und Abänderung in einem, für ungenügend und unstatthaft erachteten schriftlichen Verfahren unterwirft. Hierin liegt ein offenbarer Widerspruch, dessen *Bedeutung und Nachtheile* eminent praktisch sind; — von „doktrinären" Bedenken kann man hier nicht sprechen.

Digitized by Google

Im Gegentheile, seine Stellung in der zweiten Instanz ist viel schwieriger. Die Erfahrung zeigt, daß das Verfahren in zweiter Instanz rascher abgewickelt wird als in der ersten Instanz, Beweisanträge seltener berücksichtigt werden, die Vertagung der Verhandlung nur außergewöhnlich vorkommt. Hierüber ist noch besonders zu betonen — was die Freunde der Berufung zu übersehen scheinen — daß, während in der ersten Instanz ein vollständiges Bild der Sache durch den Beweis vorgeführt wird, in der zweiten Instanz nur Bruchstücke und beschränkte Beweisaufnahmen gegeben werden. Hier wird dem Angeklagten erst recht der Ueberblick, wie die Möglichkeit einer Einsicht in die gegenseitige Beziehung und Wechselwirkung der einzelnen Theile des Beweises erschwert.

Ueberhaupt kann denn der Angeklagte, wenn ihm das Urtheil mit seinen Entscheidungsgründen vorliegt, dasselbe, insbesondere in dessen oft sehr kurz gefaßten Beweissätzen und in der Darstellung der einzelnen Beweisergebnisse, so genau und sicher würdigen, daß er im Stande ist, die Frage, ob er appelliren solle, richtig zu beantworten und die Richtung der von ihm zu stellenden Anträge zu beurtheilen?

Wenn der Angeklagte, ohne Vertheidiger in erster Instanz, der ihm gestellten Aufgabe nicht gewachsen ist, so soll er dies Alles in zweiter Instanz, ohne Vertheidiger, verstehen und befugen können?

Der durchgreifende Fehler, an welchem die Deduktionen der Berufungsfreunde kranken, ist, nach meiner Ansicht, daß sie meinen, daß der Angeklagte, nachdem er in erster Instanz verurtheilt worden, dasjenige leisten könne, zu welchem ihm in erster Instanz das Verständniß und die Einsicht abgesprochen wird.

Will man dem Angeklagten und zugleich dem Anspruche auf ein gerechtes Verfahren wirklich einen Dienst leisten, so kann man die Hilfe nicht auf die Voraussetzung von Eigenschaften des Angeklagten stützen, deren Mangel gerade der Anlaß gewesen, ihm das Rechtsmittel zu gewähren. Vielmehr muß man — wie ich dies, insbesondere in dem zweiten Beitrage, auszuführen versucht habe — Vorschriften ertheilen, deren Tendenz auf die Abhilfe jener Beschwerden gerichtet ist, deren Anwendung aber nicht von dem Verständnisse des Angeklagten abhängt, welches man ihm abspricht.

Die Berufungsfreunde wollen dem Angeklagten eine Hilfe gewähren, deren Gebrauch einen Menschen voraussetzt, welchem die Eigenschaften beiwohnen, deren Mangel die Ursache eben dieser seiner Hilflosigkeit ist.

Während häufig in erster Instanz ein Vertheidiger die Interessen des Angeklagten wahrnehmen wird, erscheint die Vertheidigung in zweiter Instanz viel seltener. Der Angeklagte ist in zweiter Instanz seltener vertheidigt, als in erster Instanz. Was aber dem Angeklagten und dem Vertheidiger in der ersten Instanz nicht möglich gewesen, das soll er nun in zweiter Instanz ohne Vertheidiger vornehmen können?

Hierbei wird auch oft völlig übersehen, daß, wenn in der zweiten Instanz die Verhandlung eine ganz andere Richtung einschlägt, der Angeklagte ihr ebenso hilflos und hilfloser gegenübersteht, als er in der ersten Instanz es gewesen.

In dem zweiten Beitrage (wie auch früher) habe ich Fälle aus der Praxis angeführt, in denen in Folge der abweichenden Ansicht der zweiten Instanz die Beweisaufnahme in derselben auf Momente zukommt, die, in der ersten Instanz als unerheblich bei Seite geschoben, nunmehr eine ungeahnte Bedeutung erhalten, ohne daß der Appellant irgendwie in dieser Richtung gehörig vorbereitet ist.

Jeder Praktiker, der längere Zeit hindurch die Verhandlungen der Appellationsinstanzen beobachtet hat, wird diese Erfahrung bestätigen.

5. Es sei mir erlaubt, noch auf einen, nicht immer völlig gewürdigten Punkt hinzuweisen; — er ist von mir bereits ausführlich erörtert worden. Nach der Auffassung, von welcher die Berufungsfreunde für die Berufung eintreten, ist sie vorzugsweise nöthig, um dem Angeklagten die Möglichkeit zur Vorbringung von Novis zu gewähren, durch welche er die thatsächlichen Feststellungen und die auf ihnen beruhenden Konklusionen der ersten Instanz zu widerlegen, bez. der veränderten, anderweiten Richtung der Anklage entgegenzuwirken versucht. Die Behandlung der Nova in der zweiten Instanz ist eine außerordentlich schwierige Aufgabe. Das Verhältniß des Novi zu der thatsächlichen Feststellung und seiner Wirksamkeit gegen letztere ist oft sehr zweifelhaft und nicht selten nur bei einer völligen Reproduktion des Beweises mit Sicherheit zu beurtheilen. Dies hat die Erfahrung bestätigt und zeigt sich noch tagtäglich bei Wiederaufnahmen. Auf dem Anwaltstage in Dresden ist vorgeschlagen worden, in solchen Fällen die Sache in die erste Instanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen. Glaubt man wirklich, daß dieser Ausweg durchführbar ist? Mit seiner Annahme wird ein großer Theil der Untersuchungen verschleppt und ins Unerträgliche verzögert, der Beweis selbst nach und nach getrübt und verfälscht, und schließlich ein Resultat, das von der Wahrheit sich weit entfernt hält, gewonnen werden, — abgesehen von den unerschwinglichen Kosten, so wie von dem Zeit- und Arbeitsaufwande der fungirenden Beamten und Vertheidiger und von der maßlosen Belästigung der Zeugen.

Die Erfahrungen im Berufungsverfahren bestätigen diese Ansicht. Und glaubt man, daß die Praxis künftig anders verfahren wird als zeither? Aber auch hier scheint es, als wenn man alle jene böse Erfahrungen vergessen hätte.

6. Auch in den letzten Reichstagsverhandlungen ist behauptet worden, daß die zweitinstanzliche Entscheidung ruhiger und objektiver, überhaupt vorzüglicher sei. Ueber diese Behauptung habe ich mich schon im „zweiten Beitrage" ausgesprochen und will hier nur hinzufügen, daß bei den früheren Beschwerden über das Appellationsverfahren ganz andere Ansichten laut geworden sind. Die Appellationsurtheile erlitten lebhaften Tadel, weil sie auf einem überhasteten und ungründlichen Verfahren beruhten, weil sie zu oberflächlich häufig nur einzelne Punkte behandelten, ohne ihren Zusammenhang mit dem Ganzen gehörig zu würdigen, weil sie — die Wiederholung des Ausdrucks sei gestattet — die Sache über das Knie brächen u. s. w. Und dies soll künftig alles anders und besser werden? Auch die Beschwerden sind vergessen und werden jetzt in das Gegentheil verkehrt.

7. Man scheint ziemlich einig zu sein, daß die Beschwerden, zu deren Abhilfe die Berufung dienen soll, durch die neue P. O. veranlaßt worden sind. Dies ist auch der Standpunkt, den ich von Anfang an vertreten habe. Man hat aber gemeint, daß die Verbesserungs-Vorschläge zu viele Abänderungen nach sich ziehen würden, so daß es zweckmäßiger sei, mit einem raschen Griffe — durch die Einführung der Berufung — jenen Beschwerden abzuhelfen. Allein (abgesehen davon, daß wie gesagt, die Berufung diese Aufgabe nicht lösen kann) erregt diese Ansicht lebhaftes Bedenken, wenn man sich die außerordentlich schweren Eingriffe in die Justizorganisation, welche mit der Einrichtung von Berufungsgerichten verbunden sind, vergegenwärtigt. Diese Eingriffe werden in jedee Beziehung sehr bedeutungsvoll sein, — selbst abgesehen von dem großen Kosten- und Personen-Aufwande, der, und zwar dauernd, mit der Einrichtung entstehen würde.

Es ist übrigens nicht ohne Interesse zu konstatiren, daß in den gemachten Verbesserungvorschlägen wiederholt auf Bestimmungen in der sächsischen Strafprozeßordnung zurückgegangen worden ist. Auch hier nehme ich noch Bezug auf die von mir im ersten „Beitrage" gemachten Vorschläge.

Endlich möchte ich noch auf zwei Abhandlungen ausgezeichneter Preußischer Praktiker über unsere Frage verweisen, welche in neuester Zeit erschienen sind und daher von mir in dem „zweiten Beitrage" nicht berücksichtigt worden sind; auf die Abhandlungen des Staatsanwalts Dr. Peterson zu Cöln und des Landgerichts-Directors Böttrich zu Liegnitz (in Goltdammers Archiv f. d. Strafrecht Bd. XXX S. 245 ff. Bd. XXXII S. 248); Beide sprechen sich gegen die Wiedereinführung der Berufung aus.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Titel und Inhalt zum XIII. Jahrgang (1884) der Juristischen Wochenschrift.
Ferner für die Mitglieder des Anwalt-Vereins: Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgang XIII.

№ 9 u. 10. Berlin, 5. Februar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. Berichtigung. S. 65. — Vom Reichsgericht. S. 65. — Personal-Veränderung S. 80.

Vom Reichsgericht.

Berichtigung.

In Nr. 37 und 38 der „Juristischen Wochenschrift" für 1884, Seite 296, ist in dem Artikel „Vom Reichsgericht" unter 2 ein Beschluß des Reichsgerichts i. S. Kosmeja c. Linda vom 10. November 1884 abgedruckt, in dessen erstem Satze ein „nicht" ausgeblieben ist. Um Mißverständnissen vorzubeugen, wird die Nr. 2 berichtigt wiedergegeben wie folgt: 2. Verwerfung einer im Kostenfestsetzungsverfahren erhobenen Beschwerde: in Erwägung, daß das Gesuch um Festsetzung zu erstattender Kosten im Anwaltsprozesse dem Anwaltszwange nicht unterliegt (§ 74, 98, 99 C. P. O.), aber wie das Festsetzungsverfahren selbst einen Bestandtheil des anhängigen Rechtsstreites bildet, daher auch unter dem Einflusse der §§ 77, 79, 81 a. a. O. steht, wonach der im Anwaltsprozesse auftretende Rechtsanwalt so lange als legitimirt angesehen wird, bis der Gegner den Mangel der Vollmacht rügt; eine solche Rüge im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht erhoben ist, daher das Verlangen, für das Kostenfestsetzungsverfahren eine besondere Vollmacht beizubringen, ohne jeden gesetzlichen Anhalt und der § 84 a. a. O. für den Anwaltsprozeß nicht maßgebend ist. IV C. S. i. S. Kosmeja c. Linda vom 10. November 1884, Nr. 136/84 IV.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht betrifft die vom 1.—24. Januar 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Nirgends im Gerichtsverfassungsgesetz und in der Civilprozeßordnung findet sich die Bestimmung, daß die Oeffentlichkeit auch für andere gerichtliche Verhandlungen außer denen, welche vor dem erkennenden Gerichte stattfinden, geboten sei, und deshalb kann der § 172, soweit er die Ausschließung der Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten vorschreibt, nur auf eine vor dem erkennenden Gerichte erfolgende Vernehmung angewendet werden. Ebenso, wie die Mündlichkeit der Verhandlung (§ 119 Civilprozeßordnung) auf das Verfahren vor dem erkennenden Gerichte beschränkt ist, so auch die Oeffentlichkeit. Wo keine Mündlichkeit, da ist auch keine Oeffentlichkeit. Eine unabweisbare Bestätigung des erörterten Grundsatzes ergiebt sich aus dem § 513 Nr. 6 Civilprozeßordnung, wo eine Entscheidung als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend, angesehen wird, wenn dieselbe auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Die Vernehmung des Entmündigten, das sogenannte Explorationsverfahren, gehört im weiteren Sinne zu dem Beweisverfahren; sie kann demgemäß, — wie es im Streitfalle geschehen ist, — durch ein beauftragtes Amtsgericht erfolgen, und deshalb findet der § 172 Gerichtsverfassungsgesetzes hier keine Anwendung. IV. C. S. i. S. Kaiser c. Staatsanwaltschaft vom 29. Dezember 1884 Nr. 325 84 IV.

Zur Zivilprozeßordnung.

2. Die Zivilprozeßordnung stellt keine Grundsätze darüber auf, ob der Gläubiger, wenn der Schuldner ohne freiwillige Mitwirkung Dritter nicht erfüllen kann, auf eine Schadenersatzklage beschränkt sei oder noch den eigentlichen Gegenstand der Forderung beanspruchen dürfe. Diese Grundsätze gehören dem materiellen Rechte an und werden deshalb von der Civilprozeßordnung nicht berührt. II. C. S. i. S. Benschen c. Katz vom 19. Dezember 1884 Nr. 312 84 II.

3. Wenn in Absatz 2 des § 87 von dem Rechtsanwalte der obsiegenden Partei, von Zuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts, von den Kosten mehrerer Rechtsanwälte und dem Wechsel in der Person des Rechtsanwalts die Rede ist, so hat das Gesetz zunächst nur die Thätigkeit des als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts am Sitze des Prozeßgerichts im Auge, will insbesondere, ebenso wie die Preußische Prozeßordnung Titel 23 § 25 Ziffer 9 und das Bundesgesetz vom 11. Juni 1869 § 28 mit der „Zuziehung auswärtiger Rechtsanwälte" nur Fälle bezeichnen, wo ein nicht am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafter Anwalt eine Partei vor diesem Gerichte vertritt. In gleichem Sinne sind die Bestimmungen, in §§ 18 und 37 der Rechtsanwaltsordnung gegeben. Es würde also dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, in Fällen, wo der am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafte Rechtsanwalt an einen anderen Ort reist, um einer Beweisaufnahme ꝛc. beizuwohnen, von der Zuziehung eines auswärtigen Anwaltes zu sprechen. Hieraus folgt jedoch nicht, daß die in Frage stehenden Reisekosten

Digitized by Google

ohne jede Prüfung zur Erstattung zugelassen werden müßten. Wenn in § 87 Absatz 2 a. a. O. bestimmt ist, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten seien, so soll hiermit im Wesentlichen nur als Grundsatz ausgesprochen werden, daß die Gebühren und Auslagen, welche der als Prozeßbevollmächtigter bestellte Rechtsanwalt als solcher zu beanspruchen hat, in allen Prozessen, also insbesondere auch im amtsgerichtlichen Verfahren, in Ansatz gebracht werden dürfen, ohne daß zu prüfen ist, ob es nöthig gewesen sei, sich eines Rechtsanwalts zu bedienen oder überhaupt einen Prozeßbevollmächtigten aufzustellen. Es ist aber keineswegs Absicht fraglicher Bestimmung, eine gesetzliche Vermuthung dafür aufzustellen, daß alle Auslagen, welche ein Rechtsanwalt in einem Prozesse gemacht hat, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen seien, und auch in dieser Richtung die richterliche Prüfung, wie sie nach dem allgemeinen Grundsatze des § 87 Absatz 1 a. a. O. einzutreten hat, auszuschließen. Eine solche Auslegung, welche zur Folge hätte, daß alle Auslagen ohne jeden Unterschied z. B. solche für beliebige Informationsreisen, für Reisen zu ganz entfernt, ja sogar im Auslande vorzunehmenden Beweisaufnahmen, für Einholung von Rechtsgutachten ꝛc. ꝛc., möchten sie auch noch so unnöthig sein, ohne jede richterliche Kontrolle der unterliegenden Partei in Ansatz gebracht werden dürften, kann unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen. Die Frage der Nothwendigkeit der bezeichneten Reisekosten ist daher zu prüfen; wird sie bejaht, so ist nach § 87 Absatz 2 cit. für Berechnung dieser Reisekosten die Anwaltgebührenordnung (§ 78) maßgebend. II. C. S. i. S. Ladenburg Söhne c. Mann vom 9. Januar 1885 Nr. 97/84 II.

4. Das B.-U. (des O. L. G. Cöln) mußte schon deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die Vorschriften über das mündliche Verfahren (§§ 119 flgd. der Zivilprozeßordnung) verletzt hat. Aus dem Sitzungsprotokolle vom 4. Juni 1884 ist nämlich nicht ersichtlich, daß dasselbe durch den mündlichen Vortrag von denjenigen Urkunden Kenntniß erlangt hat, welche für die Entscheidung maßgebend waren. Vielmehr geht aus diesem Protokolle hervor, daß am Schlusse der Verhandlung — nach früherer, aber zur Reichs-Zivilprozeßordnung nicht mehr passender Weise — „die Hinterlegung der Akten verordnet" und darauf hin das Urtheil gefällt worden ist. Darnach ist anzunehmen, daß diejenigen Urkunden, welche auf die Entscheidung von Einfluß waren, in der mündlichen Verhandlung nicht zum Vortrage gelangt seien. Die Urkunden liegen auch den Akten weder in Urschrift noch in Abschrift bei; der Thatbestand giebt über deren Inhalt gar keinen und die Gründe nur einen so ungenügenden Aufschluß, daß das Revisionsgericht zu einer Nachprüfung der Entscheidung, soweit dieselbe auf Urkunden beruht, gänzlich außer Stande ist. — II C. S. i. S. Essee c. Reuter vom 19. Dezember 1884 R. 370/84 II.

5. Das Gesetz begreift in § 146 Nr. 2 und 249 daselbst unter dem Ausdruck „Anträge" offenbar nicht bloße Beweisantretungen (Beweisanträge), sondern wesentlich nur die Anträge, welche dasjenige ausdrücken, was die Parteien vom Richter entschieden haben wollen, z. B. Klageanträge, Berufungsanträge, Anträge auf Abweisung solcher Anträge des Gegners und dergleichen. IV C. S. i. S. Möser c. Heuschner vom 12. Januar 1885 R. 280/84 IV.

6. Für die Zustellung der Schriftsätze, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt und somit eine neue Instanz des Prozesses eröffnet wird, hat die Zivilprozeßordnung in § 164 besondere Bestimmung getroffen. Danach hat die Zustellung der Berufungsschrift an den vom Gegner für die Berufsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten, in dessen Ermangelung an den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz, und, sofern auch weder ein solcher noch ein Zustellungsbevollmächtigter vorhanden ist, an den Gegner selbst zu erfolgen. Soweit ersichtlich ist, liegen die thatsächlichen Voraussetzungen des zuletzt gedachten Falls hier vor, da der erstinstanzliche Prozeß-Bevollmächtigte des Klägers und Berufsbeklagten nach der Zustellung des Urtheils erster Instanz, aber vor der Zustellung der Berufungsschrift verstorben war, von der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nach Lage der Sache offenbar nicht die Rede sein kann, und weder festgestellt noch auch nur von einer Seite behauptet ist, daß der Kläger schon vor Empfang der Berufungsschrift einen Bevollmächtigten für die zweite Instanz bestellt habe. Auf den Grund des Nichtvorhandenseins eines Prozeßbevollmächtigten legt das Gesetz zufolge seines klaren Wortlauts kein Gewicht; es findet mithin auch dann Anwendung, wenn der vorhanden gewesene Prozeßbevollmächtigte von der Zustellung der Berufungsschrift verstorben war. — Wenn gleichwohl das Berufungsgericht zu der vorerwähnten abweichenden Annahme gelangt ist, so beruht diese auf unzutreffender Auffassung der §§ 221, 226 der Zivilprozeßordnung. Denn von einer Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod oder die Unfähigkeit eines Anwalts und den im § 226 cit. gedachten Sistirungswirkungen einer solchen kann nur gesprochen werden, wenn das Verfahren derjenigen Instanz, für welche der Anwalt bestellt war, noch nicht zum Abschluß gelangt ist, vielmehr in derselben noch Prozeßhandlungen vorzunehmen waren, welche die Mitwirkung jenes Anwalts erheischten. Mit der ordnungsmäßigen Zustellung des Urtheils hatte aber das Verfahren der ersten Instanz, so weit es sich um die Abgrenzung desselben von dem Verfahren der höheren Instanz handelt, da keiner der im § 163 der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Fälle hier in Frage steht, seine Endschaft erreicht, und nach der positiven Vorschrift des § 164 cit. bedurfte es für die Eröffnung der Berufungsinstanz auf Seiten des Berufungsbeklagten nicht der Mitwirkung eines Anwalts. Es wäre nicht abzusehen, mit welchem Rechte trotzdem an den Berufungsbeklagten das Verlangen hätte gerichtet werden können, einen neuen Anwalt für die beendigte erste Instanz blos zu dem Zwecke zu bestellen, um den Gegner die ohnehin zulässige Beschreitung der zweiten Instanz zu ermöglichen; eine wirksame Aufforderung zur Bestellung eines Anwalts für die letztere würde aber nicht vor Eröffnung derselben durch gesetzmäßige Zustellung der Berufungsschrift an den Berufungsbeklagten haben ergehen können und auch dadurch ausgeschlossen gewesen sein, daß es sich um die Unterbrechung des Verfahrens in der Berufungsinstanz vorliegend keinesfalls handelte. IV C. S. i. S. Pistor c. Post vom 8. Januar 1885 R. 272/84 IV.

7. Um die bei den Schädenprozessen nach den bisherigen Grundsätzen über das Beweisverfahren hervorgetretenen Miß-

ſtände, insbeſondere die Schwierigkeit des Nachweiſes der Höhe des eingetretenen Schadens und des Kauſalzuſammenhangs zwiſchen der ſchädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden durch die gewöhnlichen Beweismittel zu beſeitigen, iſt in § 260 der Zivilprozeßordnung, über den in § 259 der Zivilprozeßordnung aufgeſtellten Grundſatz der freien Beweiswürdigung hinausgehend, dem richterlichen Ermeſſen ein weitgehender Spielraum gewährt, indem über die Frage, ob ein Schaden entſtanden und wie hoch ſich der Schaden oder ein zu erſetzendes Intereſſe belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umſtände nach freier Ueberzeugung zu entſcheiden hat und ſeinem Ermeſſen es überlaſſen iſt, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverſtändige anzuordnen ſei. Dieſe Vorſchrift findet aber in dem gerichtlichen Verfahren, betreffend die dem Grundeigenthümer für die ihm enteigneten Grundſtücke zu gewährende Entſchädigung keine Anwendung, weil es ſich dabei um die Feſtſtellung eines Schadens im Sinne des § 260 und des dafür zu gewährenden Erſatzes nicht handelt. III C. S. i. S. Barge c. Berlin-Hamburger Eiſenbahn vom 2. Dezember 1884 N. 211/84 III.

8. Die Vorinſtanzen haben ſich mit Recht zu der beſchloſſenen Einſchaltung „die Widerklage wird abgewieſen" auf Grund des § 290 Zivilprozeßordnung für befugt erachtet, da dieſe Beſtimmung dem Gerichte auch von Amtswegen die Berichtigung aller in einem Urtheile vorgekommenen Unrichtigkeiten, welche ſich als offenbare „Verſehen kennzeichnen, durch bloßen Beſchluß ohne vorgängige mündliche Verhandlung geſtattet. Nach Ausweis der Gründe des vorliegenden Urtheils, welche zur Erläuterung der Urtheilsformel heranzuziehen ſind, iſt es unzweifelhaft, daß es von den Urtheilsverfaſſern lediglich überſehen iſt, die Worte, welche die Abweiſung der Widerklage ausſprechen ſollten, in die Urtheilsformel aufzunehmen, denn dieſe Abweiſung wird in den Gründen nicht blos gerechtfertigt, ſondern ausdrücklich ausgeſprochen, indem es heißt: „Darnach iſt die fragliche Mitſchuld (der klägeriſchen Schiffsbeſatzung) zu verneinen, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Widerklage koſtenpflichtig abzuweiſen." Es beruht alſo erſichtlich auf einer mit der Abſicht der Urtheilsverfaſſer in Widerſpruch ſtehenden verſehentlichen Auslaſſung, daß in der Urtheilsformel den Beklagten zwar die durch ihre Widerklage verurſachten Koſten auferlegt ſind, die Abweiſung der Widerklage ſelbſt aber keinen Ausdruck gefunden hat. (Vergleiche Reichsgerichts-Entſcheidungen Band V. Seite 390. 391.) I. C. S. i. S. Gerlach u. Comp. c. Lemonnier vom 20. Dezember 1884, B. 74/84 I.

9. Der erſte Richter hat den Einwand der rechtskräftig entſchiedenen Sache verworfen, weil er die auf den jetzigen Klagegrund geſtützte Einrede des Vorprozeſſes als eine Kompenſationseinrede anſieht und eine darüber getroffene Entſcheidung in dem dezifiven Theile des im Vorprozeſſe ergangenen Urtheils vermißt. Dieſe Begründung iſt verfehlt. Hätte wirklich eine Kompenſationseinrede vorgelegen, ſo würde nach richtiger Meinung die darüber getroffene, aus den Gründen des Urtheils erſichtliche Entſcheidung auch ohne wörtliche Aufnahme in die Urtheilsformel gemäß § 293 Abſatz 2 Zivilprozeßordnung in Rechtskraft übergegangen ſein, weil ſie durch die, die Verwerfung der Gegenforderung in ſich ſchließende, uneingeſchränkte Verurtheilung des damaligen Beklagten (jetzigen Klägers) einen klar erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Allein die fragliche Einrede war, wie aus dem vorrichterlichen Thatbeſtande hervorgeht, nicht auf Geltendmachung einer dem Beklagten gegen den Kläger zuſtehenden Gegenforderung zum Zwecke der Aufrechnung gerichtet, ſondern ſie ging dahin, daß die Alimentenforderung des damaligen Klägers (jetzigen Beklagten) durch die auf dieſelbe an den Vormund geleiſtete Zahlung von 1800 Mk. getilgt, der Kläger ſomit befriedigt ſei. Es handelte ſich alſo um den Einwand der Zahlung, nicht der Kompenſation, und dieſer Einwand wurde von dem Richter des Vorprozeſſes verworfen, weil der Vormund des Klägers zur Empfangnahme der Zahlung ohne Genehmigung des Gegenvormundes nicht legitimirt geweſen, die ſchuldtilgende Wirkung einer gültigen Zahlung mithin nicht eingetreten ſei. Daneben wurde der Einwand noch aus dem — jetzt nicht mehr in Frage ſtehenden Geſichtspunkte des Vergleichs geprüft und wegen Fehlens der nothwendigen Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts gleichfalls verworfen. Dieſe verwerfende Entſcheidung iſt durch die Zuerkennung des damaligen Klageanſpruchs zum Ausdruck gelangt und konnte nicht anders ausgedrückt werden, weil es ſich nicht um eine eigentliche Einrede, d. h. die Geltendmachung eines ſelbſtſtändigen, das Klagerecht unwirkſam machenden Gegenrechts des Beklagten, ſondern um die Geltendmachung einer das Klagerecht vernichtenden Thatſache (der Zahlung) handelte. Mit dieſer rechtskräftigen Entſcheidung ſetzt ſich der jetzige Kläger in direkten Widerſpruch, indem er beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, die fragliche Zahlung als gültig anzuerkennen und ſich dieſelbe auf die ihm zuerkannten vermögensrechtlichen Anſprüche anrechnen zu laſſen. Denn dieſer Klageantrag bezweckt augenſcheinlich nichts anderes als die Elidirung der rechtskräftig zugeſprochenen Forderung mittelſt Durchſetzung des im Vorprozeſſe verworfenen Einwandes der Zahlung. Er iſt demnach unſtatthaft. Zu demſelben Reſultate würde man gelangen, wenn die objektive Identität zwiſchen der vorliegenden Klage und der Einrede des Vorprozeſſes welche der Vertreter des Reviſionsklägers in der mündlichen Verhandlung in Zweifel zu ſtellen verſucht hat, wirklich nicht im vollen Umfange vorhanden wäre. Denn daran iſt keineswegs zu zweifeln, daß mittelſt der vorliegenden Klage eine auf die rechtskräftig feſtgeſtellte Forderung des Gegners geleiſtete Zahlung zur Geltung gebracht werden ſoll. Da nun aber dieſe Zahlung ſchon vor Anſtellung der Klage des Vorprozeſſes geleiſtet ſein ſoll, mithin zur Abwendung der Verurtheilung in jenem Prozeſſe benutzt werden konnte, ſo würde der jetzige Kläger mit der Geltendmachung derſelben endgültig ausgeſchloſſen ſein, wenn er einen Einwand daraus im Vorprozeſſe in der That nicht hergeleitet hätte. Denn mit der durch das Urtheil des Vorprozeſſes unanfechtbar feſtgeſtellten Verpflichtung des damaligen Beklagten und jetzigen Klägers zur Zahlung der ſtreitigen Alimentengelder iſt die der gegenwärtigen Klage zu Grunde liegende Behauptung, daß eben dieſe Alimentenſchuld ſchon vorher durch Zahlung getilgt worden ſei, ſchlechthin unverträglich und deshalb nicht geeignet, die Folgen jener Verurtheilung abzuwenden. IV. C. S. i. S. Knauer c. Kirſch vom 30. Dezember 1884, Nr. 257/84 IV.

10. § 387 a. a. O. erkennt eine Editionspflicht an: 1. in

Digitized by Google

den Fällen, wo sie nach Civilrecht auch außerhalb des Prozesses besteht; 2. bei gemeinschaftlichen Urkunden. Das Gesetz stellt hier, ebenso wie die preußische Prozeßordnung (Titel 10, §§ 91 und 93) der civilrechtlichen eine prozessuale Editionspflicht gegenüber und seine Bestimmungen lassen nicht den mindesten Zweifel, daß die Pflicht zur Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden, soweit sie nicht schon civilrechtlich besteht, vielmehr nur durch die Civilprozeßordnung begründet wird, eine rein prozessuale Bedeutung hat, das heißt nur eintritt, sofern zum Zwecke der Beweisführung in einem anhängigen Prozesse die Vorlage der Urkunden nöthig ist. Nur für die prozessuale Editionspflicht wollte die Civilprozeßordnung einheitliches Recht schaffen; an den civilrechtlichen Prinzipien, das heißt betreffs des Rechtes, auch außerhalb eines anhängigen Prozesses, durch selbstständige Klage, Edition von Urkunden zu verlangen, wollte sie nichts ändern. Letzteres wäre sogar dann anzunehmen, wenn die Worte „auch außerhalb des Prozesses" in Ziffer 1 des § 387 fehlen würden, wie dies in dem sonst ganz gleichlautenden Artikel 386, Absatz 2 der Bayrischen Prozeßordnung von 1869 der Fall ist, da die Vermuthung dafür spricht, daß ein Prozeßgesetz nur prozessuale Bestimmungen geben, nicht aber Prinzipien des Civilrechts abändern wolle. Was nun den § 394 der Civilprozeßordnung anbelangt, welcher bestimmt, daß Dritte aus denselben Gründen, wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet sind, so erscheint nach Fassung und Zweck dieser Bestimmung klar, daß sie nichts weiter bezweckt, als die Grundsätze, welche in § 387 a. a. O. für Urkunden, die sich in Händen des Prozeßgegners befinden, gegeben sind, auch auf Urkunden, die sich im Besitze Dritter befinden, auszudehnen, daß also auch Dritten gegenüber, soweit nicht nach Civilrecht eine Editionspflicht besteht, nur eine proceßsuale Editionspflicht begründet werden sollte. Unmöglich konnte es Absicht des Gesetzes sein, in Widerspruch mit § 384 Dritten gegenüber eine civilrechtliche Editionspflicht zu begründen oder überhaupt Dritten die Editionspflicht in größerem Umfange aufzuerlegen, als dem Prozeßgegner. Hat demgemäß die Pflicht zur Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden, soweit sie sich auf die Bestimmungen in den §§ 387, Ziffer 2, beziehungsweise 394, der Civilprozeßordnung gründet lediglich proceßsuale Bedeutung, so folgt hieraus, daß sie nur unter der Voraussetzung wirksam wird, daß Beweis mittelst der betreffenden Urkunde erboten und vom Prozeßgerichte zugelassen wird. Nach § 386 der Civilprozeßordnung wird, falls die Urkunde sich in Händen des Gegners befindet, der Beweis durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung aufzugeben, angetreten und nach § 393 der Civilprozeßordnung erfolgt, falls die Urkunde sich in Händen eines Dritten befindet, die Beweisantretung durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Nach den §§ 390 und 396 hat das Prozeßgericht in einem, wie in dem anderen Falle zu prüfen, ob der Antrag gerechtfertigt sei und entsprechend zu beschließen, beziehungsweise zu entscheiden. Je nachdem das Prozeßgericht dem Antrage stattgiebt oder ihn abweist, erscheint für den gegebenen Fall die proceßsuale Editionspflicht begründet oder nicht. Ohne Belang erscheint es, daß dem Dritten gegenüber die Vorlegung der Urkunde durch besondere Klage begehrt wird (§ 394 der Civilprozeßordnung) und es ist irrig, wenn Seitens der Revisionskläger hieraus gefolgert wird, das Gesetz habe hier eine selbstständige, ohne Rücksicht auf den Hauptprozeß einzuleitende und durchzuführende Klage im Auge. II. C.-P. i. S. Mallinkrodt c. Deichmann vom 31 December 1884, Nr. 175/84 II.

11. Der Revisionskläger fühlt sich dadurch beschwert, daß der Berufungsrichter, obschon das frühere Berufungsurtheil zu Gunsten des Klägers aufgehoben worden und nur noch zu prüfen gewesen sei, ob nicht auf Grund erneuerter Beweiswürdigung auf einen Eid für den Kläger oder ohne Weiteres nach dessen Antrage zu erkennen sei, gleichwohl durch unbedingte Abweisung der Klage in pejus reformirt habe. Die Beschwerde konnte nicht von Erfolg sein. Zuvörderst kann von einer reformatio in pejus im eigentlichen Sinne hier überhaupt nicht die Rede sein. Eine solche beziehungsweise eine reformatio ultra petitum würde vorliegen, wenn der Berufungsrichter das erste Urtheil, ungeachtet eine Anschlußberufung nicht eingelegt worden, zu Ungunsten des Berufungsklägers oder über den Antrag des Berufungsklägers hinaus zu Ungunsten des Berufungsbeklagten abgeändert hätte (§ 498 der Civilprozeßordnung). Keins von beiden ist hier der Fall, da der Beklagte und der Litisdenuntiat in ihrer gegen das Urtheil erster Instanz eingelegten Berufung die Abweisung des Klägers — auf welche der Berufungsrichter gegenwärtig erkannt hat, — beantragt und diesen Antrag bei der anderweiten Verhandlung der Sache wiederholt haben. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob das zuerst gefällte Berufungsurtheil, durch welches die Abweisung der Klage von der Ableistung eines dem Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht war, diesem und dem Litisdenuntiaten gegenüber dergestalt relative Rechtskraft erlangt und, trotz seiner uneingeschränkten Aufhebung behalten hat, daß durch dasselbe der anderweit erkennende Berufungsrichter verhindert wurde, noch mehr zu Gunsten des Beklagten und Litisdenuntiaten zu entscheiden, als früher geschehen war. — Nach Lage der Sache und nach den maßgebenden Vorschriften der Civilprozeßordnung ist diese Frage zu verneinen. Das zuerst erlassene Berufungsurtheil ist zwar allein auf die Revision des Klägers, unter ausdrücklicher Zurückweisung der gegnerischen Revision, durch das Revisionsurtheil vom 7. Januar 1884 aufgehoben. Aber die Aufhebung war eine uneingeschränkte und die Sache ist in vollem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen. Wenn nun auch für die Revisionsinstanz das Verbot der reformatio in pejus in dem vorangegebenen doppelten Sinne ohne Zweifel gleichfalls besteht und im § 522 der Civilprozeßordnung deutliche Anerkennung gefunden hat (vergleiche Seuffert's Kommentar 2. Auflage Note 1 zu diesem Paragraphen), so ist dasselbe doch selbstverständlich nur für die vom Revisionsgerichte zu treffende Entscheidung maßgebend, das heißt das Revisionsgericht darf nicht, ohne Anschlußrevision zum Nachtheil des Revisionsklägers und ebensowenig über die gestellten Anträge hinaus abändern oder aufheben; die Tragweite der ergangenen Entscheidung ist dagegen lediglich nach ihrem Inhalte festzustellen. Ist durch diese, wie im vorliegenden Falle (und zwar entsprechend dem damaligen Antrage des Klägers) die uneingeschränkte Aufhebung des Berufungsurtheils und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgt, so giebt es, da die Civilprozeßordnung weitere Vor-

Digitized by Google

ſchriften hierüber nicht enthält, für das anderweit erkennende Berufungsgericht nur die eine im § 528 Abſatz 2 der Civilprozeßordnung aufgerichtete Schranke, daß daſſelbe die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt iſt, auch ſeiner Entſcheidung zu Grunde zu legen hat. Im Uebrigen wird die Sache, ſofern nicht ſonſtige rechtskräftige Zwiſchenentſcheidungen ergangen und von der Aufhebung unberührt geblieben ſind, in die nämliche Lage zurückverſetzt, als wenn der Berufungsrichter zum erſten Male zu erkennen hätte. So wenig daher die Parteien an neuem Vorbringen verhindert ſind, eben ſo wenig iſt der Richter an ſeine eigenen früheren Rechtsanſichten, thatſächlichen Feſtſtellungen oder Beweiswürdigungen gebunden (vergleiche Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band VI. Seite 374 fg.). Von dieſem Standpunkte aus hat es bereits der Fünfte Civil-Senat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 20. December 1882 (in Sachen Voigt contra Bauendahl — V. 544/1882 —) mit Recht für zuläſſig erklärt, daß der Berufungsbeklagte, welcher ſich bei dem zuerſt ergangenen Berufungsurtheil beruhigt hatte, nachdem daſſelbe auf die Reviſion des Gegners ohne Einſchränkung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die zweite Inſtanz zurückgewieſen war, in dieſer noch Anſchlußberufung einlegen und hierdurch eine ihm noch günſtigere Entſcheidung erlangen könne. Iſt nun aber dies den Vorſchriften der Civilprozeßordnung durchaus entſprechend, ſo kann es dem Berufungsrichter auch ſonſt nicht verwehrt ſein, auf Grund des Ergebniſſes der neuen Verhandlung, ſofern ihm die Berufungsanträge dies geſtatten, noch mehr zu Gunſten des früheren Reviſionsbeklagten zu erkennen, wobei es offenbar gleichgültig iſt, ob dieſer ſich bei dem aufgehobenen Berufungsurtheil beruhigt hatte oder mit der gleichfalls dagegen eingelegten Reviſion nicht durchgedrungen war. IV. C. S. i. S. Krauſe c. Lüdicke u. Gen. vom 22. Dezember 1884 R. 249/84 IV.

12. Gegen die Feſtſetzung des Streitwerths geſtattet allerdings der § 16 des Gerichtskoſtengeſetzes zum 18. Juni 1878 den Parteien eine Beſchwerde nach Maßgabe der §§ 531 ff. der Civilprozeßordnung. Aber im Sinne dieſer Beſtimmungen ſteht dieſelbe nur der beſchwerten, d. h. der durch die angefochtene Verfügung benachtheiligten Partei zu, da der Zweck der Beſchwerde in der Beſeitigung des dem Beſchwerdeführer zugefügten Nachtheils beſteht. Ein ſolcher Nachtheil iſt dem Kläger dadurch, daß der Streitwerth in der Berufungsinſtanz angeblich zu niedrig berechnet wurde, nicht erwachſen, da in Folge deſſen die von ihm zu beſtreitenden Koſten ſich gemindert haben. Das Intereſſe, welches der Kläger an dem Vorhandenſein der Reviſionsſumme hat, vermag ſeine Beſchwerde nicht zu rechtfertigen. Vielmehr bleibt es ihm unbenommen, die Reviſionsſumme in der mündlichen Verhandlung über die Reviſion darzuthun. — V. C. S. i. S. Schultz c. Stadt Bernau vom 10. Januar 1885 B. 181/84 V.

13. Zurückweiſung einer Beſchwerde: § 702 der Civilprozeßordnung beſtimmt, es finde die Zwangsvollſtreckung ſtatt „aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klag zur Beilegung des Rechtsſtreits ſeinem ganzen Umfange nach oder in Betreff eines Theils des Streitgegenſtandes vor einem deutſchen Gerichte abgeſchloſſen ſind.“ Schon daraus allein, daß an dieſer Stelle, wo es ſich lediglich um einen Vergleich in einem anhängigen Prozeſſe handelt, nicht das Prozeßgericht als dasjenige bezeichnet wird, vor welchem der Vergleich abgeſchloſſen werden kann, ſondern allgemein ein deutſches Gericht, rechtfertigt ſich der Schluß, daß für die Vollſtreckbarkeit eines gerichtlichen Vergleichs ein Mehreres nicht habe erfordert werden ſollen, als daß das Gericht, vor welchem er errichtet, ein deutſches geweſen. § 268 daſelbſt beſtimmt bloß über die Befugniß des Prozeßgerichts zur Einwirkung auf die Parteien behufs gütlicher Einigung, und die Motive zu dem mit § 266 gleichlautenden § 258 des Entwurfs zur Civilprozeßordnung bemerken: „daß ein beauftragter oder erſuchter Richter, auch ohne daß die Parteien an ihn zum Zweck des Sühneverſuchs verwieſen ſind, Vergleichsverhandlungen vornehmen kann — bedurfte als ſelbſtverſtändlich keiner ausdrücklichen Beſtimmung im Geſetze.“ Dieſer Erwägung gegenüber zerfällt der eine Angriff der Beſchwerde, es ſei der Vergleich, aus welchem die Zwangsvollſtreckung gegen den Kläger erfolgt iſt, nicht vollſtreckbar, weil er vor einem vom Prozeßgericht zur Erledigung eines Beweisbeſchluſſes erſuchten Richter abgeſchloſſen worden ſei. Wenn die Beſchwerde außerdem noch Bezug nimmt auf Nr. 2 § 702 a. a. O., ſo überſieht ſie, daß es ſich in dieſem Falle, wie die Bezugnahme auf § 471 daſelbſt ergiebt, um einen Vergleich vor Erhebung der Klage handelt, während Nr. 1 § 702 ausdrücklich einen Vergleichsabſchluß nach Erhebung der Klage vorausſetzt. Der andere Angriff der Beſchwerde rügt, daß die Vollſtreckungsklauſel von dem Gerichtsſchreiber des Berufungsgerichts ertheilt worden ſei, obwohl Solches von dem Gerichtsſchreiber des Gerichts erſter Inſtanz hätte geſchehen müſſen, weil durch Abſchluß des Vergleichs der Rechtsſtreit aufgehört habe, in der Berufungsinſtanz anhängig zu ſein. (§ 662 a. a. O.). Dabei wird überſehen, daß, wenn wie hier der Vergleich vor einem erſuchten Richter geſchloſſen worden iſt, das erſuchende Gericht zu prüfen hatte, ob dadurch der Rechtsſtreit und damit die höhere Inſtanz erledigt ſei. Bis dahin, daß dieſe Prüfung erfolgt war, blieb die Sache in der Berufungsinſtanz anhängig, und es erhellt nicht, daß erſt nachher die vollſtreckbare Ausfertigung des Vergleichs von dem Gerichtsſchreiber des Berufungsgerichts ertheilt worden iſt. V. C. S. i. S. Liebing c. Suhl vom 13. Dezember 1884 B 177/84 V.

Zur Konkursordnung.

14. Nach der thatſächlichen Feſtſtellung des Berufungsrichters wurde in dem vorausgegangenen Wechſelprozeſſe der beklagten Firma geſtattet, die vorläufige Vollſtreckung des auf Zahlung von 3000 M. nebſt Acceſſorien lautenden Landgerichtsurtheils vom 3. Mai 1882 durch Sicherheitsleiſtung abzuwenden und letztere durch Hinterlegung einer auf 3200 M. beſtimmten Baarſumme bei der Kaſſenverwaltung des Prozeßgerichts bewirkt. Mit Recht nimmt die Vorinſtanz an, daß unter ſolchen Umſtänden die hinterlegte Kautionsſumme dem Kläger für die eventuelle Zahlung der Wechſelſumme als vertragsmäßiges Fauſtpfand verhaftet ſei und, nachdem der urſprüngliche Schuldner und Deponent in Konkurs verfallen, zur abgeſonderten Befriedigung diene.

Die Frage, welche materielle Bedeutung einer prozeſſualiſchen Sicherheit beizulegen ſei, welche durch Hinterlegung in baarem Gelde zum Zwecke der Abwendung der vorläufigen Vollſtreckung eines Urtheils geleiſtet

wird, ist weder in der Civilprozeß-Ordnung, noch in der Konkurs-Ordnung entschieden und muß nach dem geltenden bürgerlichen Rechte beantwortet werden. Im vorliegenden Falle kommt das gemeine Recht und das im Herzogthum Sachsen-Altenburg geltende partikuläre Privatrecht zur Anwendung. Nach römischem Rechte mußte eine Realkaution ordnungsmäßig durch Bürgen (satisdatio) geleistet werden; die italienische und deutsche Praxis hat jedoch schon seit der Glossatorenzeit auf Grund der l. 7 Dig. de stipul. pract. (46, 5) und andere für bestimmte Fälle gegebenen Vorschriften auch die Kautionsleistung durch Pfandbestellung eingeführt und die Hinterlegung der Sicherheit bei dem Gläubiger oder an dessen Stelle bei dem zuständigen Prozeßgerichte als eine Unterart der Verpfändung betrachtet, gleichviel, ob die Hinterlegung durch nicht vertretbare Sachen oder durch baares Geld erfolgte. Daß insbesondere baares Geld, selbst wenn es unverschlossen (zugezählt) deponirt wird, als ein der Verpfändung fähiger Gegenstand erscheint, ist nicht zu bezweifeln. Diese Grundsätze sind unbedenklich auf Fälle der vorliegenden Art zu erstrecken. Es entspricht dem Zwecke einer solchen Hinterlegung, daß die dem Gläubiger dadurch gewährte Sicherheit nicht durch die Dazwischenkunft Dritter oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners vereitelt werde. Wenn das Gesetz einerseits dem Schuldner gestattet, durch Hinterlegung einer Baarsumme die drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden, und andererseits den Gläubiger zwingt, sich statt der Zahlung mit einer bloßen Sicherheitsleistung zu begnügen, so muß dem letzteren nothwendig ein stärkeres Recht an dem Gegenstande der Kaution zugestanden werden, als ein blos persönlicher Anspruch. Auf keinen Fall kann sich der Schuldner, welcher durch Leistung der geforderten Kaution eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, dem Gläubiger gegenüber darauf berufen, daß es nicht in seiner Absicht gelegen habe, ein Pfandrecht an der hinterlegten Baarsumme zu bestellen, sein Verpfändungswille wird vom Gesetze unterstellt und wirkt zu Gunsten des Gläubigers auch gegen Dritte. Eine solche Kaution ist weder ein irreguläres Depositum, noch hat der Gläubiger daran ein bloßes Retentionsrecht. Von dem gewöhnlichen Faustpfande unterscheidet sich jenes Pfandrecht nur insofern, als dabei kein Verkauf des Pfandobjektes stattfindet, die Realisirung des Rechtes des Gläubigers vielmehr dadurch erfolgt, daß nach Erledigung der Sache zu Gunsten des letzteren diesem die hinterlegte Summe zum Zwecke seiner Befriedigung durch gerichtliche Verfügung überwiesen wird. Ein Rückforderungsrecht des Deponenten mittelst der Pfandklage tritt jedenfalls nur unter der Voraussetzung ein, daß der Deponent entweder im Prozesse obsiegt oder den Anspruch, zu dessen Sicherheit die Kaution dient, befriedigt l. 9 § 3 Dig. de pignor. act. (13, 7). Ein Bedenken gegen die Annahme eines vertragsmäßigen Faustpfandes läßt sich endlich daraus nicht herleiten, daß die Kautionssumme dem Gerichte eingezahlt wurde. Denn das Prozeßgericht handelte hier für den Gläubiger, indem es als gesetzlicher Stellvertreter desselben die eingezahlte Sicherheitssumme in Besitz und Verwahrung nahm. Ein solcher Fall steht demjenigen, in welchem den Gläubiger unmittelbar der Besitz der Geldsumme übertragen wird, in Ansehung seiner Wirkungen vollkommen gleich. Zu demselben Ergebnisse gelangt denn auch — in Anschluß an die Motive und die Kommissionsverhandlungen zu den §§ 101 und 709 der Civilprozeßordnung und den §§ 40 und 41 der Konkurs-Ordnung — die überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren, obwohl dieselben zum Theile von einem durch die Hinterlegung der Sicherheitssumme begründeten, dem Vertragspfande „gleichstehenden“ oder ähnlichen Rechte reden. Das Bestehen eines Faustpfandrechts nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes würde indessen nach den §§ 14 und 16 des Einführungsgesetzes zur Konkurs-Ordnung dem Kläger noch kein Absonderungsrecht im Sinne des § 40 der Konkurs-Ordnung gewähren, wenn das partikuläre Civilrecht für den Erwerb eines solchen Pfandrechts strengere Erfordernisse aufgestellt hätte, als die Erlangung und Fortsetzung des Gewahrsams der hinterlegten Baarsumme durch das Prozeßgericht. In dieser Beziehung erwägt nun die Vorinstanz, daß das Altenburger Landesrecht weitere Voraussetzungen für den Erwerb eines Faustpfandrechts, als der § 40 der Konkurs-Ordnung erfordere, nicht kenne. Nach dieser mit der Revision nicht angreifbaren Feststellung kann der Kläger seine Befriedigung aus dem hinterlegten Geldbetrage unabhängig von dem Konkursverfahren gemäß § 3 Abs. 2 der Konkurs-Ordnung verfolgen. III. C. S. i. S. Penndorf c. Röske vom 5. Dezember 1884 Nr. 203/84 III.

15. Die Zuständigkeit des Hamburgischen Gerichts ist von den Klägern nach § 24 der Civilprozeßordnung in Anspruch genommen, weil sich in Hamburg Vermögen der im Deutschen Reiche nicht wohnhaften Beklagten befinde. Die letztern haben die Zuständigkeit nur aus dem Grunde bestritten, weil nach dem für ihren Konkurs maßgebenden Englischen Bankruptcy-Act von 1869 ihr gesammtes Vermögen, und mithin auch die in Hamburg befindlichen Theile desselben dem Eigenthumsrechte nach mit der Konkurseröffnung auf den Konkursverwalter übergegangen seien. Mit Recht ist diese Einwendung für hinfällig erachtet worden. Es handelt sich bei dem fraglichen Uebergange des Vermögens auf den Konkursverwalter nur um die von der Englischen Gesetzgebung gewählte formelle rechtliche Konstruktion der konkursprozessualischen Einrichtung, daß das Vermögen des Gemeinschuldners keinen Sondervollstreckungen zu Gunsten einzelner Gläubiger mehr ausgesetzt sein, sondern nur zum Besten der Gesammtheit der Konkursgläubiger in einheitlicher Weise verwaltet und verwerthet werden soll; eine materiellrechtliche Bedeutung wohnt diesem sogenannten Eigenthumsrechte des Konkursverwalters nicht bei, nun ergiebt sich aber schon aus dem § 207, Absatz 1 der deutschen Konkursordnung, daß die deutsche Gesetzgebung die im Deutschen Reiche, abgesehen von einem im Auslande eröffneten Konkurse, gegen den Kridar zulässige Rechtsverfolgung durch ausländische konkursrechtliche Bestimmungen dieser Art nicht einschränken lassen will. Wenn „die Zwangsvollstreckung in das ausländische Vermögen“ zulässig ist, so muß dieses inländische Vermögen eben wirklich noch als Vermögen des Kridars angesehen werden, weil die Zwangsvollstreckung in ein einem Dritten gehörendes Vermögen ein Unding sein würde. Dann muß dieses Vermögen folgerichtiger Weise aber auch im Sinne des § 24 der Civilprozeßordnung noch als Vermögen des Gemeinschuldners selbst gelten, wie auch schon in dem in den Verhandlungen des gegenwärtigen Prozesses mehrfach angezogenen Urtheile des Dritten Civilsenats des

Reichsgerichts (Entscheidungen in Civilsachen, Band 6, S. 407) beiläufig bemerkt ist. Ganz grundlos aber ist offenbar die von den Beklagten vertretene Auffassung des § 207 der Konkursordnung, wonach die Zwangsvollstreckung in das ausländische Vermögen dort nur in dem Sinne für „zulässig" erklärt sein sollte, das die deutsche Gesetzgebung ihrerseits Nichts gegen eine solche Zwangsvollstreckung einzuwenden habe, insofern nach den Einrichtungen des betreffenden fremden Staates der dortige Konkurs die in Deutschland befindlichen Vermögenstheile des Kridars gar nicht mitergreifen solle. Wäre dies die Meinung des deutschen Gesetzes, so müßte natürlich in dem § 207 die entsprechende Unterscheidung ausdrücklich gemacht, und nicht schlechtweg jedem Schuldner gegenüber, über dessen Vermögen irgendwo im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden sei, die Zwangsvollstreckung in sein inländisches Vermögen für zulässig erklärt sein. Das würde selbst dann erforderlich sein, wenn im Uebrigen, wie die Beklagten behauptet haben, Gründe für die möglichst engste Auslegung des § 207, Absatz 1, der Konkursordnung vorlägen. Solche sind aber übrigens auch gar nicht vorhanden. I. C.-S. i. S. Suse und Sibeth c. Nordheim & Comp. vom 11. Dezember 1884, Nr. 347/84 I.

Zum Gerichtskostengesetz.

16. Der Beschwerde des Klägers ist stattgegeben: Da der Beklagte durch das Urtheil des Landgerichts in die Kosten des Rechtsstreites verurtheilt ist, so ist nach § 86 des Gerichtskostengesetzes dieser der Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen. Neben dem zur Tragung der Kosten verurtheilten Beklagten haftet der Kläger im Allgemeinen nicht für die entstandenen Gebühren und Auslagen und insbesondere kann eine solche Haftpflicht auch nicht aus dem in der Beschwerde des Oberstaatsanwalts in Bezug genommenen § 89 des Gerichtskostengesetzes abgeleitet werden, da, wie sich aus dem klaren Wortlaut desselben und dem darin enthaltenen Hinweis auf den § 86 des Gerichtskostengesetzes ergiebt, dieser § nur für den hier nicht voeliegenden Fall Anwendung findet, in welchem eine gerichtliche Entscheidung darüber, wer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe, nicht getroffen worden ist. Ist aber eine solche Entscheidung gegeben worden, und sind, wie im vorliegenden Falle dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden, so haftet der siegreiche Kläger nach Maßgabe des § 90 des Gerichtskostengesetzes neben dem Beklagten nur insoweit als für ihn eine Verpflichtung zur Zahlung eines Vorschusses bestand. Eine solche Verpflichtung könnte für den hier in Frage stehenden Fall nur aus dem § 84 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes abgeleitet werden, welcher bestimmt: Außer dem Gebührenvorschuß ist bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuß von dem Antragsteller zu zahlen. Das Oberlandesgericht nimmt nun an, daß, weil der Kläger im vorliegenden Fall die beweispflichtige Partei gewesen sei, und das Prozeßgericht nach §§ 369—377 der Civilprozeßordnung die Befugniß gehabt habe, ein Obergutachten einzuziehen, deshalb auch der Kläger als Antragsteller hinsichtlich dieses Obergutachtens anzusehen sei. Es stellt den Grundsatz auf, daß für alle mit baaren Auslagen verbundenen Erhebungen, welche das Prozeßgericht innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse, hinsichtlich des von dem beweispflichtigen Kläger bezüglich des Klagegrundes durch die Bezeichnung des zu begutachtenden Punktes nach § 368 der Civilprozeßordnung angetretenen Beweises für sachdienlich halten mochte, der Kläger als Antragsteller im Sinne des § 84 des Gerichtskostengesetzes aufzufassen sei. Dies würde richtig sein, wenn der § 84 des Gerichtskostengesetzes etwa dahin lauten würde, daß die beweispflichtige Partei für alle baaren Auslagen, welche in Veranlassung der Beweiserhebung der Gerichtskasse entstehen können, vorschußpflichtig sei. Dann würde es gerechtfertigt sein, von der beweispflichtigen Partei auch die Kosten der von Amtswegen angeordneten Beweiserhebungen, z. B. einer Augenscheinseinnahme oder der Begutachtung durch Sachverständige (§ 135 der Civilprozeßordnung), und nicht minder die Kosten für den auf Antrag des Gegners zu erhebenden direkten Gegenbeweis als Vorschuß einzuziehen. Allein einen derartigen Grundsatz enthält der § 84 des Gerichtskostengesetzes nicht. Derselbe spricht überhaupt nicht von der beweispflichtigen Partei; es bestimmt nur, daß derjenige, welcher einen Antrag auf Vornahme einer Handlung stellt, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, einen zur Deckung derselben, d. h. der mit der Vornahme der beantragten Handlung verbundenen Auslagen, hinreichenden Vorschuß zu zahlen hat. Sowenig hiernach der Antragsteller für verpflichtet erachtet werden kann, für Auslagen einen Vorschuß zu leisten, welche mit Handlungen verbunden sind, die der Gegner des Antragstellers, wenn auch in Anlaß des Antrages des Ersteren zu beantragen für gut befindet, sowenig erscheint eine solche Pflicht für diejenigen Beweiserhebungen begründet, welche der Richter kraft seines Amtes anzuordnen für zweckmäßig hält. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird bestätigt durch den Abs. 3 des § 84 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Denn, wenn dort bestimmt wird, daß in Strafsachen die Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf Antrag des Privatklägers oder des Nebenklägers von der vorgängigen Zahlung eines zur Deckung der Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden könne, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Zeugen und Sachverständigen, welche auf Antrag des Privatklägers oder des Nebenklägers geladen werden sollen, im Gegensatze stehen zu den auf Anordnung des Vorsitzenden von Amtswegen oder von der Staatsanwaltschaft geladenen Zeugen und Sachverständigen. Wäre der vom Oberlandesgerichte angenommene Grundsatz richtig, so würde consequent auch der Privatkläger als Extrahent bezüglich des ganzen Beweisverfahrens und daher auch bezüglich aller durch dasselbe entstehenden Auslagen als vorschußpflichtig angesehen werden müssen. III. C. S. i. S. Kleese c. Krüger vom 16. Dezember 1884 n. B. 143/84 III.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

17. Nach der allgemeinen Verfügung des Königlich Preußischen Justizministers vom 30. September 1879 unter II (Justiz-Minist. Blatt S. 391) findet auf die Festsetzung der Kalkulaturgebühren der § 17 der deutschen Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 (R. G. Bl. S. 175) Anwendung. Danach kann die Festsetzung der Gebühren durch das Gericht höherer Instanz von Amtswegen nur berichtigt werden, sofern die Beträge aus der Staatskasse gezahlt und dieser nicht erstattet sind. Die Kalkulaturgebühren werden aber nach der zitirten allgemeinen Ver-

Digitized by Google

fügung, nach § 17 des preußiſchen Gerichtskoſtengeſetzes vom 10. Mai 1851 und § 31 der Anweiſung vom 30. Auguſt 1879 (Siehe Juſt. Miniſt. Bl. 1879, S. 323) erſt nach ihrem Eingehen verausgabt. Es liegt alſo die angegebene Vorausſetzung des § 17 der zitirten Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 bei denſelben niemals vor. Dieſe Specialbeſtimmungen ſchließen den in der angefochtenen Entſcheidung angewendeten zweiten Satz des § 4 des Gerichtskoſtengeſetzes vom 18. Juni 1878 aus. Es findet vielmehr gegen die Feſtſetzung von Kalkulaturgebühren die Beſchwerde des letzten Abſatzes des § 17 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 ſtatt. IV. C. S. i. S. des Vertheilungsverfahrens gegen Wagner vom 30. Dezember 1884 n. B. 139/84 IV.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

18. Der Antrag des Klägers auf Beiordnung eines bei dem Reichsgerichte zugelaſſenen Rechtsanwalts iſt abgelehnt. In Erwägung: daß, wenn nach § 33 der Rechtsanwaltsordnung einer Partei, welche einen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt nicht findet, auf ihren Antrag, inſofern die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder ausſichtslos erſcheint, ein Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet werden ſoll, dabei ſelbſtverſtändlich nur an eine ſolche Partei gedacht iſt, welche trotz Suchens keinen Anwalt findet, indem es nicht die Meinung des Geſetzes ſein kann, daß das Prozeßgericht denjenigen Parteien, welche keine Luſt haben, ſich ſelbſt einen Anwalt zu ſuchen, dieſe Mühe abnehmen ſolle; daß nun aber im gegenwärtigen Falle die klägeriſche Bevollmächtigte nicht nur nicht einmal behauptet, geſchweige denn glaubhaft gemacht hat, ſchon vergebliche Schritte zur Gewinnung eines der beim Reichsgericht zugelaſſenen Rechtsanwälte zum Zwecke der Einlegung und Verfolgung der Reviſion gegen das oberlandesgerichtliche Uetheil vom 29. Nov. 1884 gethan zu haben, ſondern ſogar das Gegentheil aus der Begründung ihres Antrages hervorgeht; daß dem gegenüber auch die Bezugnahme auf den Umſtand, daß der Kläger gegenwärtig eine längere Freiheitsſtrafe verbüßt, nichts verſchlägt, da nicht abzuſehen iſt, wie dieſer Umſtand für ſich allein oder in Verbindung mit den Strafthaten, welche die Verurtheilung herbeigeführt haben, vernünftiger Weiſe einen Rechtsanwalt zur Verſagung ſeines Beiſtandes in einem ſonſt zur Gewährung desſelben geeigneten Falle veranlaſſen könnte, und da unmöglich für die Inſaſſen der Strafanſtalten als ſolche das Vorrecht ſtatuiet werden kann, daß gerade dieſen immer ohne Weiteres ein Anwalt von Seiten des Prozeßgerichts in ſolchen Sachen verſchafft werden müßte, welche für ſie nicht ausſichtslos erſcheinen. I. C. S. i. S. Gloy c. Simms vom 20. Dezember 1884 n. B. 70/84 I.

II. Das Handelsrecht.

19. Das Landgericht weiſt die Editionsklage, ſoweit ſie nicht die Bilanz vom 31. Dezember 1873 betrifft, auf Grund von Artikel 6 des Geſellſchaftsvertrages ab, welcher beſtimmt, daß die Erben eines geſtorbenen Geſellſchafters kein anderes Recht haben, als auf Grundlage der letzten Bilanz ihre Abfindung zu verlangen und daß ihnen die Einſicht der Bücher ꝛc. nicht geſtattet ſein ſolle. Die Rechtsgültigkeit einer ſolchen Stipulation kann einem Bedenken nicht unterliegen. Wenn nach Artikel 105 des Handelsgeſetzbuches ſogar dem offenen Geſellſchafter ſelbſt die Einſicht der Handelsbücher und Papiere der Geſellſchaft verſagt werden darf, kann es um ſo weniger unerlaubt ſein, den Erben dieſe Einſicht zu verwehren, und ſie auf das Ergebniß der letzten Bilanz, bei welcher ihr Erblaſſer mitgewirkt hat und in der Lage war, ſeine Rechte zu wahren, zu verweiſen. II. C.-P. i. S. Mallinkrodt c. Deichmann vom 30. Dezember 1884 Nr. 175/84 II.

20. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob der Artikel 740 des Handelsgeſetzbuchs in der That direkt nur auf den durch den Zuſammenſtoß den betreffenden Schiffen und deren Ladung erwachſenden Schaden zu beziehen iſt. Denn jedenfalls ergiebt ſich aus demſelben ſoviel, daß das Handelsgeſetzb. die Zwangslootſen der Beſatzung des Schiffes gegenüberſtellt und ſie zu derſelben nicht rechnet. I. C.-S. i. S. Anders c. Hamb.-Amerik.-Packetfahrt AG. vom 10. Januar 1885 Nr. B. 2/85 I.

21. Bei der Seeverſicherung ſteht im Gegenſatz zu dem ſg. Eigenthumsintereſſe (ausmachend die Werthe der Guter) das Intereſſe, welches eine Perſon am Beſtehen der Seegefahr deswegen hat, weil ſie, wenn das Gut die Seegefahr nicht oder nicht unbeſchädigt beſteht, einen ſonſtigen Schaden (mit Einſchluß des entgangenen Gewinns) erleidet, ſei es, daß das Beſtehen der Seegefahr Vorausſetzung der Entſtehung oder Realiſirung einer Forderung oder der Sicherung einer Forderung, z. B. einer Kaufpreisforderung, bildet. Ein ſolches Intereſſe kann dem ſogenannten Eigenthumsintereſſe gleich, das heißt gleichwerthig ſein; es iſt aber darum nicht identiſch mit demſelben, kann daher auch nicht unter demſelben begriffen werden. — Verpflichtet ſich der Eigenthümer einer über See zu verſendenden oder bereits ſchwimmenden Sache, dieſe einem Andern (ſchenkweiſe oder gegen Entgelt) zu Eigenthum zu übergeben unter einer Bedingung, die noch während der Dauer des Transports zur Entſcheidung kommen wird, ſo iſt für den eventuellen Eigenthümer ein bedingt verſicherungsfähiges Eigenthumsintereſſe vorhanden. Ebenſo kann von zwei Perſonen, welche darüber proceſſiren, wer der Eigenthümer einer beſtimmten Waare ſei, und beſchließen, dieſelbe über See zu ſenden, jeder das Eigenthumsintereſſe verſichern. Wirkſam wird die Verſicherung, im erſten Fall mit der Erfüllung der Bedingung, im zweiten Fall mit der Entſcheidung des Rechtsſtreits für denjenigen, zu deſſen Gunſten entſchieden wird. Bis dahin iſt die Frage nach der Wirkſamkeit in suspenso. Das Gleiche gilt, wenn es zweifelhaft iſt, ob das Eigenthumsintereſſe beim Abſender oder beim Empfänger iſt, oder wenn das Intereſſe des einen oder des andern ein bedingtes iſt. Eine ſolche Zweifelhaftigkeit kann insbeſondere dann vorhanden ſein, wenn zur Erfüllung eines Genuskaufs der Verkäufer Waare an den Käufer abſendet. Nach Artikel 345 des Handelsgeſetzbuchs geht, wenn der Verkäufer nicht etwa die Waare an den Ort, wohin der Transport geſchieht, zu liefern hat, die Gefahr der Waare mit der Uebergabe an die mit der Beſorgung oder Ausführung des Transports betraute Perſon auf den Käufer über, die Gefahr der „Waare", das heißt der vertragsmäßig beſchaffenen oder vom Käufer als vertragsmäßig anerkannten Waare. Nicht vertragsmäßig beſchaffene beziehentlich als vertragsmäßig beſchaffene vom Käufer mit Grund nicht anerkannte Gegenſtände ſind nicht „die Waare", das heißt das Kaufobject, die Gefahr dieſer Gegenſtände bleibt alſo beim Verkäufer, dieſer hat mithin an denſelben Eigenthumsintereſſe. Iſt die Vertragsmäßigkeit der als Erfüllung abgeladenen Gegenſtände unter den Parteien ſtreitig, ſo iſt bis zur Ent-

Digitized by Google

ſcheidung dieſes Streits der Uebergang der Gefahr und damit das Vorhandenſein des Eigenthumsintereſſes beim Verkäufer in suspenso. Die Möglichkeit der Verſicherung des eventuellen Eigenthumsintereſſes iſt aber auch nicht ausgeſchloſſen für den Fall, daß die Eventualität im Abſchluß eines das verſicherte Gut betreffenden Rechtsgeſchäfts oder der Vornahme einer einſeitigen Rechtshandlung durch den Verſicherten beſteht. In gleicher Weiſe wie die Verſicherung „einer zu verſchiffenden" Waare, von welcher es noch dahinſteht, ob ſie verkauft oder unverkauft abgeladen werden wird, für Rechnung, wen es angeht, ſtatthaft iſt, wie ſich alſo die Perſon des Verſicherten erſt durch ein vom Verſicherten nach Eingehung der Verſicherung abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft beſtimmt (J. F. Voigt, das Deutſche Seeverſicherungsrecht § 4, Seite 31), kann der Verkäufer, welchem nach Abladung des Guts kein actuelles Eigenthumsintereſſe mehr zuſteht, für den Fall Verſicherung nehmen, daß der Kauf durch ein mit dem Käufer abzuſchließendes Rechtsgeſchäft rückgängig werden ſollte, oder daß der Verkäufer durch einen Vergleich die Beanſtandung der Waare wegen nicht vertragsmäßiger Lieferung als begründet zugeben und damit anerkennen würde, daß die Gefahr von Anfang an nicht auf den Käufer übergegangen, das Eigenthumsintereſſe alſo beim Verkäufer geblieben ſei. Ebenſo iſt die Möglichkeit der Verſicherung des Eigenthumsintereſſes an der abgeladenen Waare duech den Verkäufer füe den Fall möglich, daß die Vorausſetzungen des § 36 der Concursordnung eintreten und der Verkäufer von dem Rechte der Zurückforderung Gebrauch machen ſollte. I. C.-S. i. S. Kuhlmann c. Rieß vom 11. Dezember 1884 Nr. 333/84 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Die Reichsgewerbeordnung.

22. Der § 51 derſelben beſtimmt, daß wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung jeder gewerblichen Anlage unterſagt werden kann, daß aber dem Beſitzer alsdann für den erweislichen Schaden Erſatz zu leiſten iſt. Nach § 52 ſoll dieſes auch auf die zur Zeit der Verkündigung der Reichs-Gewerbeordnung bereits vorhandenen gewerblichen Anlagen Anwendung finden, jedoch kein Entſchädigungsanſpeuch entſtehen, wenn bei der früher ertheilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten iſt, dieſelbe ohne Entſchädigung zu widerrufen. Der Annahme des B. R., daß die letztgedachte Beſtimmung auf die Unterſagung jedes thatſächlich (wenn ſchon rechtswidrig) voehandenen Gewerbebetriebes zu beziehen ſei, iſt nicht beizuſtimmen. Vielmehr kann dieſelbe allgemeinen Rechtsgrundſätzen entſprechend (vergleiche § 35 Theil I. Titel 3 des Allgemeinen Landrechts) nur ſo verſtanden werden, daß der Entſchädigungsanſpruch durch die Unterſagung eines rechtmäßig beſtehenden Gewerbebetriebes bedingt iſt. Wenn der § 51 der Reichs-Gewerbeordnung als Entſchadigungsberechtigten den „Beſitzer" bezeichnet, ſo kann darunter nach dem Zuſammenhange nur der Beſitzer der gewerblichen Anlage verſtanden werden; es iſt mithin unerheblich, ob dieſer ſich zugleich im Beſitz oder Eigenthum des Grundes und Bodens derſelben befindet. V. C. S. i. S. Kommunalverband von Oſtpreußen und Heydemann vom 13. Dezember 1884 Nr. 166/84 V.

Das Haftpflichtgeſetz vom 7. Juni 1871.

23. Der § 9 a. a. O. lautet: „Die Beſtimmungen der Landesgeſetze, nach welchen außer den in dieſem Geſetz vorgeſehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1 und 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Perſon, insbeſondere wegen eines eigenen Verſchuldens für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tödtung oder Körperverletzung eines Menſchen entſtandenen Schaden haftet, bleiben unberührt; die Vorſchriften der §§ 3, 4, 6—8 finden auch in dieſen Fällen Anwendung . . . . . ." Daß „dieſe Fälle" im zweiten Abſatze des § 9 nur den Betrieb der in den §§ 1 und 2 des Geſetzes bezeichneten Anlagen befaſſen, ergiebt ſich füe den „Unternehmer" im erſten Abſatz ſofort durch die unmittelbar folgenden Worte. Aber auch „die andere Perſon" iſt in gleicher Weiſe beſtimmt durch die Worte „bei dem Betriebe der Anlage;" denn daß unter „der Anlage" wiederum nur eine der in demſelben Abſatze bezeichneten Anlagen (§§ 1 und 2 des Geſetzes) gemeint ſein kann, folgt aus dem Gebeauche des beſtimmten Artikels „der" vor dem Worte „Anlage", (vergl. Eger Reichshaftpflichtgeſetz zu § 9 Anmerkung 135 Seite 599 Auflage II.) Iſt ſonach die Anwendung des § 9 beſchränkt auf Unfälle, entſtanden beim Betriebe von Anlagen, wie ſie im § 1 und 2 des Geſetzes bezeichnet ſind, ſo darf es hier nicht Platz greifen, wo es ſich um den Gebrauch einer landwirthſchaftlichen Maſchine für den eigenen Bedarf handelt. V. C. S. i. S. Haſe c. Maſtowski vom 17. Dezember 1884, Nr. 171/84 V.

Patentgeſetz. Kaiſ. V. O. vom 1. Mai 1878.

24. Zulaſſung einer Berufung. In Erwägung, daß die Berufungsſchrift des Beklagten zwar keinen ſelbſtändigen Antrag, aber eine Bezugnahme auf die Beantwortung der Klageſchrift enthält, worin Beklagter die koſtenpflichtige Abweiſung des Klägers beantragt hat, daß hierin eine Wiederholung dieſes Antrages als Berufungsantrag um ſo mehr gefunden werden kann, da der ſonſtige Inhalt der Berufungsſchrift außer Zweifel ſtellt, daß die Berufung des Beklagten die Abweiſung der Nichtigkeitsklage herbeizuführen bezweckt. I. C. S. i. S. Wolff u. Glaſerfeld c. Findler vom 7. Januar 1885, B. 1/85 I.

IV. Das Gemeine Recht.

25. Aufhebung des die Eheſcheidung zuſprechenden B U. und Abweiſung der Eheſcheidungsklage. Das R.G. anerkennt die Zuläſſigkeit der Eheſcheidungsklage im Falle gegen einen Ehegatten eine zeitige Freiheitsſtrafe erkannt iſt. Dann ſagt das R. G.: Im vorliegenden Falle iſt der Beklagte durch Erkenntniß der Strafkammer zu . wegen 57 verſchiedener Wechſelfälſchungen über einen Geſammtbetrag von 48 000 Mk. auf Grund des § 268, Ziffer 1, des Reichs-Strafsgeſetzbuchs in rine Gefängnißſtrafe von deei Jahren und ſechs Monaten, jedoch mit Aufrechnung von vier Monaten Unterſuchungshaft, verurtheilt worden. Bezüglich der Strafzumeſſung heben die Gründe jenes Strafurtheils hervor, daß zwar das Geſetz die dem Angeklagten zur Laſt fallenden Reate in erſter Reihe mit fünf Jahre Zuchthaus bedrohe, daß aber dem Angeklagten mildernde Umſtände zu bewilligen ſeien. „Denn es ſei deſſen Abſicht bei Vornahme der Wechſelfälſchungen nicht ſowohl auf Schadigung ſeiner Gläubiger, als vielmehr darauf gerichtet geweſen, ſich von augenblicklichen Geldverlegenheiten zu befreien, in

welche er durch Leichtſinn und Unerfahrenheit gerathen; auch habe er in der Zuverſicht gehandelt, daß er die in Umlauf geſetzten Wechſel wieder einlöſen könne, und in der That einen erheblichen Theil derſelben wieder eingelöſt, ſeinen Schwiegervater aber wegen der Einbuße, die derſelbe bei der Zahlung der Wechſel erlitten, hypothekariſch ſicher zu ſtellen geſucht. Die That des Angeklagten erſcheine hiernach nicht als eine aus ehrloſen Motiven hervorgegangene und es müſſe um ſo gewiſſer bei dem umfaſſenden Geſtändniſſe und dem unbeſcholtenen Vorleben des Angeklagten von Zuerkennung einer entehrenden Zuchthausſtrafe Umgang genommen werden, als durch letztere der Strafzweck der Beſſerung vereitelt werden würde." Bei dieſem Sachverhalte kann in der gegen den Beklagten erkannten Freiheitsſtrafe ein zureichender Grund zur Eheſcheidung überall nicht gefunden werden. Weder die Schwere des begangenen Verbrechens, noch die Art und Dauer der Strafe rechtfertigen die Annahme, daß die Fortſetzung der Ehe in beſcheidenen Verhältniſſen eine unbillige Härte für die Klägerin enthalte, vielmehr giebt das Vorleben des Beklagten und deſſen Verhalten während der Unterſuchung der Erwartung Raum, daß er nach verbüßter Strafe gebeſſert zu ſeiner Familie zurückkehren werde. Das Oberlandesgericht iſt anderer Meinung. Es behauptet, daß bei der Beurtheilung der Frage, ob eine dem ſchuldigen Gatten zur Laſt fallende ſtrafbare Handlung die Eheſcheidung nach ſich ziehe, nicht die erkannte Strafe, ſondern die geſetzlich für Verbrechen oder Vergehen der beſtimmten Art angedrohte Strafe in ihrem Höchſtbetrage zu zu Grunde zu legen ſei, und daß, da der Civilrichter an den Ausſpruch des Strafrichters nicht gebunden erſcheine, erſterer ſelbſtſtändig und unabhängig vom Strafurtheile für den vorliegenden Fall zu ermeſſen habe, ob dem Beklagten von der Strafkammer des Landgerichts mildernde Umſtände hätten bewilligt werden dürfen. Auf dieſem Wege gelangt der Vorderrichter, indem er feſtſtellt, daß dem Beklagten für die mehreren Wechſelfälſchungen eine Geſammt-Zuchthausſtrafe von 15 Jahren hätte treffen können und daß nach der Beſchaffenheit der einzelnen Reate, der Perſönlichkeit des früheren Angeklagten und bei dem Vermögensnachtheile, den er durch falſche Vorſpiegelungen ſeinen Schwiegervater, dem Rentner P. zugefügt habe, die Annahme mildernder Umſtände ausgeſchloſſen ſei, zur Zurückweiſung der Berufungsbeſchwerde. Jene Erwägungen ſind jedoch rechtsirrthümliche. Zwar iſt es richtig, daß das Strafurtheil für den Civilrichter nach § 14, Abſatz 2, Ziffer 1 des Einführungsgeſetzes zur Civilprozeßordnuug keine bindende Kraft hat. Daraus folgt aber nicht, daß ſich der Civilrichter in Eheſcheidungsprozeſſen über den Ausſpruch des Strafrichters hinwegzuſetzen befugt iſt, wenn die erhobene Klage auf die gegen den ſchuldigen Ehegatten erkannte Freiheitsſtrafe ſich ſtützt. Denn nicht die ſtrafbare Handlung an ſich iſt der Eheſcheidungsgrund, ſondern die beſtrafte That. Nur aus der im Strafurtheile wirklich verhängten Freiheitsſtrafe nach ihrer Art und Dauer mit Berückſichtigung der angeordneten oder geſetzlich mit der Strafe verknüpften Ehrenfolgen aller ſonſtigen Umſtände des Falles kann ermittelt werden, ob auf die von dem unſchuldigen Ehegatten begehrte Trennung der beſtehenden Ehe zu erkennen iſt. III. C.-P. i. S. Bingel c. Bingel vom 12. Dezember 1884, Nr. 207/84 III.

26. Nach gemeinem deutſchen Recht ſind unehelich geborene, aber durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirte Kinder (ſ. g. Mantelkinder) von der Succeſſion in den Lehen nicht ausgeſchloſſen. I C. S. i. S. v. Laffert c. v. Laffert vom 13. Dezember 1883 R. 278/84 I.

27. Das B. G. iſt mit Recht davon ausgegangen, daß die gutsherrliche Genehmigung ein nothwendiges und weſentliches Requiſit für die Begründung der Rechte eines aufgeheiratheten Meiers bildet, und es iſt daher nicht zutreffend, wenn der Reviſionsbeklagte in der Berufung des Klägers auf den Mangel der gutsherrlichen Genehmigung eine exceptio de jure tertii findet. Dieſe Genehmigung braucht jedoch nicht nothwendig ausdrücklich zu erfolgen, ſondern kann auch ſtillſchweigend, durch konkludente Handlungen erklärt werden. III C. S. i. S. Schöning c. Meine vom 9. Dezember 1884 R. 231/84 III.

28. Die auf einen Meierhof aufheirathende Frau bezw. deren Erben ſind nicht befugt, die dem Ehemann als Brautſchatz zugebrachten Gegenſtände und Gelder zurückzufordern. Dieſer Grundſatz iſt auf den Brautſchatz beſchränkt und nicht auszudehnen auf das übrige Vermögen der Frau, welches dieſelbe bei Eingehung der Ehe beſitzt oder während derſelben erwirbt, auch wenn ſie dem Manne geſtattet, das Geld hinzunehmen und zu den Zwecken der Ehe bezw. Wirthſchaftsführung zu verwenden. III C. S. i. S. Minkmeyer c. Köhne vom 9. Dezember 1884 Nr. 218/84 III.

29. Die die Grundlage der Ausführungen des Berufungsgerichts bildenden Sätze, daß der einem Pfandrechte zuſtehende Rang einer untrennbar mit demſelben verbundenen Eigenſchaft des Pfandrechts bilde, welcher ohne das Pfandrecht, dem er zuſtehe, nicht erworben werden könne und daß der Gläubiger im Subhaſtationsverfahren nur die Wahl habe, entweder gänzlich auf die Geltendmachung ſeines Pfandrechts zu verzichten oder ſein Pfandrecht vollſtändig auszuüben, daß er aber nicht die Geltendmachung deſſelben auf beſtimmte Hypothekengläubiger beſchränken könne, können für zutreffend und im gemeinen Rechte beſtehend nicht anerkannt werden. Sie finden weder ihre Begründung in den Quellen, noch folgen ſie aus der Natur des Pfandrechts, ſtehen aber nicht im Einklang mit allgemeinen Rechtsnormen. Aus der Natur des Pfandrechts als eines acceſſoriſchen Rechts folgt zwar, daß eine Hypothek nicht losgelöſt von dem Forderungsrechte, für welches ſie beſtellt iſt, übertragen werden kann, nicht aber auch, daß auf das Recht eines Hypothekengläubigers, im Falle der Kolliſion, mit anderen Hypothekengläubigern vor dieſen Befriedigung aus dem Erlöſe des Pfandes zu verlangen, nicht zu Gunſten eines nachſtehenden Hypothekengläubigers verzichtet werden könne. Der Vorrang, welcher einer Hypothek im Kolliſionsfalle vor andern auf demſelben Pfandobjekte ruhenden Hypotheken zuſteht, welche ſämmtlich das Pfandobjekt an ſich in gleichem Maße und im Ganzen ergreifen, beſtimmt ſich nach Eigenſchaften des Pfandrechts, mögen dieſe beruhen auf Privilegien, auf dem Alter oder die Beſtellung des Pfandrechts in einer öffentlichen Urkunde. Bilden dieſe Eigenſchaften des Pfandrechts auch die Vorausſetzungen für das Vorrecht der Hypothek, ſo wird doch damit dieſes letztere nicht ſelbſt zu einer unzertrennlichen Eigenſchaft des Pfandrechts. Auf den Vorrang eines Pfandrechts kann vielmehr, wie auf jedes

andere Vorzugsrecht verzichtet werden. Kommt das Pfandobjekt zur Subhastation, so kann im Subhastationsverfahren der Pfandgläubiger nicht blos völlig auf die Geltendmachung seines Pfandrechts verzichten, sondern er kann auch, ohne sein Pfandrecht aufzugeben, nur auf die Geltendmachung des Vorrangs zu Gunsten ihm nachstehender Hypothekengläubiger verzichten, und es hängt lediglich von ihm ab, wie weit er mit dem ihm zustehenden bevorzugten Pfandrechte hinter ihm nachstehende Pfadngläubiger zurücktreten will. Macht er von dieser ihm zustehenden Dispositionsbefugniß durch Nichtgeltendmachung des ihm für seine Pfandforderung gebührenden Vorzugsrechts Gebrauch, so hat dieses zur Folge, daß die seiner Hypothek nachstehende Hypothek aufrückt und also die Forderung, für welche diese bestellt ist, vor der Hypothekenforderung befriedigt wird, welche ursprünglich den Vorrang hatte. Diese Rechtsfolge tritt natürlich auch dann ein, wenn die Nichtgeltendmachung des Vorrangs erfolgt zur Erfüllung einer übernommen persönlichen Verbindlichkeit. Die Prioritätseinräumung zu Gunsten des nächstfolgenden Hypothekengläubigers ist daher nicht nur ein rechtsgültiges, sondern auch ein völlig rechtswirksames Rechtsgeschäft. Der aufrückende Pfandgläubiger macht seine Forderung geltend, da er jetzt nicht mehr durch das ihm vorgehende und seine Befriedigung ausschließende, beziehungsweise beschränkende Pfandrecht des zurückgetretenen Pfandgläubigers beschränkt ist. Die im Subhastationsverfahren an den in Folge der Prioritätszession aufgerückten Gläubiger erfolgte Zahlung ist nicht als eine an den Prioritätszedenten zum Zwecke der Tilgung der diesen zustehenden Forderung geschehene anzusehen, sondern sie erfolgt an den Prioritätszessionar in Folge Geltendmachung seiner Hypothekenforderung zum Zwecke und mit der Wirkung der Tilgung dieser Forderung. Der Prioritätszessionar nimmt die auf die Forderung des Zedenten im Subhastationsverfahren fallende Hebung in Höhe seiner Forderung vorweg, indem er sein durch das Pfandrecht des Zedenten nicht mehr beschränktes Pfandrecht ausübt. Das Pfandrecht des Prioritätszedenten wird hierdurch gegenüber dem Eigenthümer des Pfandobjekts und dem hinter den Zessionar stehenden Realberechtigten nicht erschöpft. III C S. i. S. Heine c. Röpke vom 25. November 1883 R. 156/84 III.

30. Nur aus der Correalität an sich, insbesondere aber aus dem bloßen Vorhandensein mehrerer Mitbürgen an sich, folgt nach der herrschenden Meinung noch kein Regreßrecht des Zahlenden. Vgl. Windscheid Pandekten § 294 Note 3 Seite 140, § 481 Note 3 Seite 813; Unger in Jahrbücher für Dogmatik Band 22 Seite 275. Dagegen kann der Regreß nicht geläugnet werden, wenn die correi zugleich festgesetzt haben, daß und in welchen Antheilsbeträgen die eingegangene Verpflichtung eine sie materiell angehende sei. Wendet man aber auf das Verhältniß unter den Bürgen das Preußische Landrecht an, so hat danach der zahlende Bürge schon auf Grund der Correalität an sich im Zweifel den Regreß gegen die Mitbürgen. I. C. S. i. S. Schüßler c. Langschmidt vom 6. Dezember 1884 n. 342/84 I.

31. Es ist der Ansicht beizutreten, daß das durch die Enteignung entstehende Rechtsverhältniß weder als ein rein privatrechtliches aufzufassen noch als ein vollständig dem öffentlichen Rechte angehörendes zu betrachten sei, sondern daß die Berechtigung zur Expropriation und die Verpflichtung, dieselbe sich gefallen zu lassen auf dem öffentlichen Rechte beruhe, daß aber die Wirkungen der Ausübung des Expropriationsrechts, der Uebergang des Eigenthums auf den Exproprianten und die Verpflichtung desselben zur Leistung voller Entschädigung an den Expropriaten, dem Privatrechte angehören. Diese Verpflichtung insbesondere ist zwar eine Folge eines im öffentlichen Rechte begründeten Akts des Staates, hat aber einen durchaus normalen privatrechtlich obligatorischen Charakter. Sie beruht auf einem quasikontraktlichen Verhältnisse, und ist gerichtet auf Erstattung des vollen Werthes des enteigneten Grundstücks. Auch bei dieser Auffassung handelt es sich aber in dem gerichtlichen Verfahren, in welchem die in dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren ermittelte und festgesetzte Entschädigung von dem Exproprianten oder dem Expropriaten als zu niedrig, beziehungsweise zu hoch bemessen angefochten wird, nicht um die Geltendmachung und Festsetzung eines Schadensersatzanspruches, sondern um die Ermittelung und den Ersatz des Werthes des enteigneten Grundstücks unter Berücksichtigung der nach dem betreffenden Expropriationsgesetze für die Ermittelung dieses Werthes aufgestellten Grundsätze. III. C. S. i. S. Barge c. Berlin-Hamburger Eisenbahngesellschaft vom 2. Dezember 1884 n. 211/84 I.

32. Die Frage, wann das Eigenthum an einer von einem anderen Orte dem Käufer übersandten Waare auf den Käufer übergehe, ist in Theorie und Praxis bestritten; es ist jedoch von dem Berufungsgerichte mit Recht angenommen worden, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, wenn der Kaufpreis bezahlt oder kreditirt ist, durch die Annahme des von dem Verkäufer einseitig ausgeschiedenen, dem Käufer in Erfüllung eines Kaufvertrags übersandten Kaufgegenstandes allein der Uebergang des Eigenthums auf den Käufer nicht bewirkt wird, daß vielmehr der Wille des Käufers, das Eigenthum an der ihm übersandten Waare erwerben zu wollen, ausdrücklich oder durch concludente Handlungen erklärt sein müsse. Durch die Tradition wird das Eigenthum an der tradirten Sache nur dann übertragen und erworben, wenn beim Uebergange des Besitzes der Wille beider Theile auf Geben, beziehungsweise auf Erwerben des Eigenthums gerichtet ist. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch stillschweigend erklärt werden, und ist aus der Gesammtheit der die Uebergabe der Sache veranlassenden und begleitenden Umstände zu folgern, insbesondere aus dem der Tradition zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. Läßt dieses seiner Natur nach auf den Willen, Eigenthum zu übertragen, beziehungsweise zu erwerben, schließen, so wird in Ermangelung entgegenstehender Umstände anzunehmen sein, daß der Wille auf Uebertragung, beziehungsweise Erwerb des Eigenthums gerichtet ist. Wird auf Grund eines Kaufvertrags von dem Verkäufer die verkaufte Species dem Käufer tradirt und der letztere nimmt sie an, so wird darin die Erklärung des beiderseitigen Willens Eigenthum zu übertragen, beziehungsweise zu erwerben gefunden werden müssen. Anders liegt dagegen die Sache, wenn der Gegenstand des Kaufs ein genus ist, und der Verkäufer die einseitig von ihm ausgeschiedenen Sachen zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrags dem Käufer übersendet. In Ermangelung besonderer, diesen Willen ausschließender Umstände

Digitized by Google

wird zwar auch in diesem Falle der Wille des Verkäufers, das Eigenthum an der übersandten Waare auf den Käufer zu übertragen, angenommen werden müssen, allein es kann in der Annahme der übersandten Waare durch den Käufer allein nicht der Ausdruck des Willens, das Eigenthum an dieser Waare zu erwerben, gefunden werden. Wenn nicht aus den Erklärungen oder Handlungen des Käufers hervorgeht, daß er die ihm vom Verkäufer übersandte Waare mit der Absicht, Eigenthum daran zu erwerben, in Besitz nehme, so wird in der bloßen Abnahme der Waare von dem mit dem Transporte Beauftragten zunächst nur der Wille des Käufers zum Ausdruck gebracht, die Waare zu detiniren, seiner Verpflichtung zur Abnahme der Waare zu genügen, um zu konstatiren, ob dieselbe vertragsmäßig empfangbar sei. Erklärt der Käufer sofort nach der Ablieferung der Waare oder doch rechtzeitig, daß er die Waare als nicht vertragsmäßige nicht empfangen wolle, und stellt er dieselbe dem Verkäufer zur Disposition, so giebt er damit zu erkennen, daß er nicht den Aneignungswillen habe, sondern daß er die Waare nur detiniren, für den Verkäufer aufbewahren wolle. Die zur Disposition gestellte Waare bleibt in diesem Falle im Eigenthum des Verkäufers. Mit Recht ist zwar geltend gemacht worden, daß die Frage, ob ein Käufer das Recht habe, das ihm vom Verkäufer zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrags übersandte Kaufobjekt zurückzuweisen und die Frage, ob er Eigenthümer der ihm übersandten Waare geworden sei, von einander unabhängig seien, daß die redhibitorische Klage auch von demjenigen, welcher bereits Eigenthümer geworden sei, angestellt werden könne. Allein es ist nicht richtig, daß die Beanstandung der dem Käufer an den Verkäufer übersandten Waare den Eigenthumsübergang nicht hindern, daß stets der Käufer das Eigenthum an der ihm übersandten Waare dadurch erwerbe, daß er den körperlichen Besitz derselben erlangt habe, sofern er nicht bei der Besitzergreifung erkläre, daß er das Eigenthum nicht erwerben wolle. Da der Käufer die ihm vom Verkäufer übersandte Waare unter Umständen dem mit deren Transporte Beauftragten abnehmen muß, auch wenn er nicht den Willen hat, das Eigenthum an derselben zu erwerben. so kann nicht angenommen werden, der Käufer habe schon durch die bloße Annahme der Waare den Willen, Besitzer oder Eigenthümer derselben zu werden, bethätigt; es müssen vielmehr Thatsachen nachgewiesen werden, aus denen dieser Wille zu entnehmen ist. Dieser Wille ist aber nicht allein aus der Genehmigung der gelieferten Waare durch den Käufer zu folgern, sondern jede Handlung, durch welche er seinen Willen, den Besitz als Eigenthumsbesitz ausüben zu wollen, insbesondere jede eigenthumsmäßige Disposition über die Waare macht ihn zum Eigenthümer. III. C. S. i. S. Frister & Comp. c. Hannov. Gummi-Waaren-Compagnie vom 19. Dezember 1884 Nr. 223/84 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Die Observanz regelt — auf dem Wege gleichmäßiger und ununterbrochener Uebung — lokale und korporative Verhältnisse, und kann sich nur bilden unter Personen, welche einem bestimmten korporativen Verbande angehören und zwar in Beziehung auf Verhältnisse, also auf Rechte und Pflichten, welche aus diesem gemeinsamen Verbande entsprungen sind. Alle diese Voraussetzungen für die Bildung einer Observanz, als einer objektiven Rechtsquelle, fehlen nach der Feststellung des Berufungsrichters. Auch das von der Revision angerufene Erkenntniß des Königlichen Obertribunals vom 5. April 1861 (Entscheidungen Band 45 Seite 289) folgt dieser Auffassung; allein es konstruirt zwischen der Kirchengemeinde und den außerhalb des Kirchspieles wohnenden Besitzern der darin liegenden Grundstücke, also den sogenannten Forensen, einen gewissen korporativen Verband, welcher die Bildung einer Observanz zwischen beiden gestattet. Die Möglichkeit hierfür ist nicht zu bestreiten; allein sie ist abhängig von konkreten Umständen und auch jene Entscheidungen sind auf solche Besonderheiten, nämlich darauf gestützt, daß der Forense und die betreffende Parochialkirche einer und derselben Religion angehören und daß es, als im Interesse des Forensen liegend, angesehen wurde, das Verhältniß zur Parochialkirche zu erhalten für die, auf dem Gute wohnenden Dienstleute, Pächter und für ihn selbst, wenn er dort sein Domizil aufschlagen sollte. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde zu Kiekrz c. Martiny vom 5. Januar 1884 n. 268/84 IV.

34. Der § 37 Theil 1 Titel 5 a. a. O. ist durch den § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 (Gesetzsammlung Seite 318) aufgehoben, wenn auch diese Aufhebung nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen ist. Der § 3 dieses Gesetzes bestimmt: „die wegen fehlender Genehmigung unwirksamen Geschäfte werden wirksam, wenn der Minderjährige nach erlangter Selbstständigkeit sie anerkennt.“ Es wird freilich vorausgesetzt, daß die während der Minderjährigkeit abgeschlossenen Geschäfte, welche nur wegen der fehlenden Genehmigung unwirksam geblieben waren, im Uebrigen den Anforderungen der Gesetze, welche zu den Essentialien der verschiedenen Rechtsgeschäfte gehören, entsprechen müssen. Ist dies geschehen, dann bedarf es nach erreichter Selbstständigkeit nach Bestimmung des § 3 a. a. O. nur noch einer deutlichen bestimmten Anerkennung des während der Minderjährigkeit abgeschlossenen Geschäfts zur Herbeiführung der vollen Rechtswirksamkeit. Der § 37 Theil 1 Titel 5 des Allgemeinen Landrechts hat daher seine Bedeutung verloren. IV. C. S. i. S. Spiegel c. Orsollek vom 11/15. Dezember 1884 n. 230/84 IV.

35. Der B.-R. nimmt an, daß die Klagbarkeit eines Versprechens anzunehmen sei, wenn das Versprechen eine mit genügender Sicherheit ihrem ursprünglichen Schuldgrunde nach individualisirte Schuld betreffe, insbesondere in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo dem Schuldversprechen eine Abrechnung zu Grunde liegt. In diesem Umfang ist auch nach dem Preußischen Allgemeinen Landrechte dem Anerkenntnisse und Zahlungsversprechen eine rechtsverbindliche Kraft beizulegen. Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II. § 15. Förster-Eccius Preuß. Privatrecht Bd. I. S. 222. 494. 663. III. C. S. i. S. Claaßen c. Pels vom 19. Dezember 1884 n. 230/84 III.

36. Der B.-R. hat mit Recht angenommen, daß aus § 326 I. 5 A. L.-R. der Grundsatz herzuleiten sei, daß wenn der Verkäufer die dem Gegenstande des Verkaufs fehlende Eigenschaft nach erfolgter Rüge ohne erheblichen Aufenthalt zu gewähren sich erbiete und im Stande sei, der Käufer sich die Beseitigung des Mangels gefallen lassen müsse, und nicht berechtigt sei, (unter Zurückweisung des Erbietens des Verkäufers) sich darauf zu berufen, daß ihm durch das

Digitized by Google

Fehlen der Eigenſchaft zur Zeit der Lieferung das abſolute Recht zur Wandelung oder Preisminderung erwachſen ſei. Dieſer Grundſatz ſteht im Einklange mit dem Prinzipe, welches auch der Beſtimmung des Artikels 356 im Handelsgeſetzbuche zu Grunde liegt. I. C. S. i. S. Bothe c. Voigt Nachfolger vom 22. Dezember 1884 n. 368/84 I.

37. Der Beklagte hat eingewendet, daß er die Laſten nicht zu vertreten habe, weil dieſelben im Grundbuche eingetragen ſeien und Kläger ſich mit Unkenntniß dieſer Eintragung nicht entſchuldigen könne. Dieſen Einwand hat der Berufungsrichter verworfen, weil der § 19 Titel 4 Theil I. des Allgemeinen Landrechts, wonach ſich Niemand mit der Unwiſſenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entſchuldigen kann, die vertragsmäßigen Verpflichtungen des Beklagten ſeinem Mitkontrahenten, dem Kläger gegenüber nicht ändern könne. Dieſe Ausführung ſteht im Einklange mit der Judikatur des Ober-Tribunals und des Reichsgerichts. Plenar-Beſchluß des Ober-Tribunals vom 18. Mai 1857. Entſcheidungen Band 37 Seite 1 namentlich 13, 14, Erkenntniß vom 22. Mai 1876, Striethorſt, Archiv Band 96 Seite 112. Erkenntniß des erſten Hülfs-Senats des Reichsgerichts vom 24. Januar 1880 Nr. 372/79, auch mit der Anſicht namhafter juriſtiſcher Schriftſteller Förſter (Eccius), 4. Auflage Band 1 § 86 Seite 578 Note 25, Dernburg, 3. Auflage Band 2 Nr. 66, und es konnte der entgegenſtehenden Ausführung des Beklagten, welcher ſich in der Reviſion hauptſächlich auf Koch's Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Theil I. Titel 11 § 183 8. Auflage Seite 763, 764 bezieht, nicht beigepflichtet werden. V. C. S. i. S. Schildknecht c. Ohneſorge vom 17. Dezember 1884 n. 209/84 V.

38. Auch im Falle des § 1171 I. 11. A. L. R. wird die Beweislaſt dem Promiſſar dadurch abgenommen, daß, in dem ſchriftlichen Inſtrumente über das Verſprechen des belohnenden Geſchenks der als geleiſtet hingeſtellte Dienſt, welcher durch das Geſchenk belohnt werden ſoll, beſtimmt angegeben iſt. I. C. S. i. S. Ferſchl c. Cahlbo vom 10. Januar 1885 n. 392/84 I.

39. In neuerer Zeit wird überwiegend für den Bereich des gemeinen Rechts die Anſicht vertreten (vergleiche Goldſchmidt Handelsrecht Band I. Abtheilung 2 § 95 Seite 981 f.), es ſchützte das Retentionsrecht nur gegen eine unbedingte Verurtheilung, es müſſe der Umfang deſſelben ermittelt, und der Beklagte zur Leiſtung gegen Befriedigung des feſtgeſtellten Gegenanſpruchs verurtheilt werden. Dieſer Anſicht, welche ſich aus der rechtlichen Natur des Retentionsrechtes und der Aufgaben des Richteramts begründet, war der Vorzug zu geben. Sie hat auch Geltung für das Allgemeine Landrecht (vergleiche Dernburg Preußiſches Privatrecht 4. Auflage Band I. § 362 Nr. 13 Seite 935), weil dort die gleichen Gründe zutreffen. V. C. S. i. S. Strauch c. Victorin u. Petzold vom 13. Dezember 1884 n. 34/84 V.

40. Die in § 139 Theil II. Titel 4 des Allgemeinen Landrechts enthaltene Beſtimmung, nach welcher das Fideicommiß beim Erlöſchen des Mannesſtammes unter der Vorausſetzung, daß für dieſen Fall der Stifter nichts verordnet hat, freies Eigenthum des letzten Beſitzers werden ſoll, iſt allgemein genug gefaßt, um nach ihrem Wortlaute dahin verſtanden zu werden, daß ſie dem Stifter als ſolchem die in Rede ſtehende Befugniß giebt. Die Meinung, daß der Stifter des Familienfideicommiſſes als ſolcher für den Fall des Ausſterbens der zur Succeſſion in das Fideicommiß ſelbſt berufenen Nachkommenſchaft über den Gegenſtand des Fideicommiſſes Beſtimmungen zu treffen befugt iſt, wird auch in der Theorie vertreten. Zu vergleichen Lewis, das Recht des Familienfideicommiſſes S. 430, 401, 402. IV. C. S. i. S. v. Altrock u. Gen. c. v. Wolden vom 8. Dezember 1884 n. 225/84 IV.

41. Es iſt außer Zweifel, daß die Beklagte (Mobilar-Feuerverſicherungsgeſellſchaft für die Bewohner des platten Landes der Provinz Preußen) zu den erlaubten Privatgeſellſchaften gehört, welche nach § 14 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 6 die innern Rechte der Corporationen haben. Ihre Statuten bilden ihre Verfaſſung. Die Beklagte will zwar den Begriff des Worts „Verfaſſung" inhaltlich enger begrenzen; ſie will unterſcheiden zwiſchen den weſentlichen organiſatoriſchen Beſtimmungen der Statuten, welche allein die Verfaſſung bilden ſollen, und denjenigen dispoſitiven Beſtimmungen der Statuten, welche der freien Veränderung durch Privatwillkühr unterliegen; dahin will ſie namentlich die Beſtimmungen über die Verſicherungsbedingungen rechnen. Dieſe Unterſcheidung, welcher es auch an einer ſicheren Begrenzung fehlt, iſt willkührlich: das Landrecht redet von zwei Arten von Verfaſſungen, in § 29 Theil II Titel 6 von Grundverfaſſungen, durch welche nach § 28 der Zweck der Geſellſchaft und die Mittel zur Erreichung dieſes Zwecks beſtimmt werden, und welche nur ſoweit geändert oder abgeſchafft werden können, als die Corporation ſelbſt aufgehoben werden kann; im § 30 Theil II Titel 6 von anderen Verfaſſungen, durch welche nach § 27 im Uebrigen die Rechte und Pflichten der Geſellſchaft und ihrer Mitglieder und die wegen des Betriebes der gemeinſchaftlichen Angelegenheiten getroffenen Einrichtungen beſtimmt werden und welche die Corporation auch nicht eigenmächtig, ohne Vorwiſſen und Genehmigung des Staats ändern kann. Unter den letztern, weiteren Begriff von Verfaſſungen werden auch die Statuten der beklagten Geſellſchaft zu ſubſumiren ſein. Will man aber den Begriff des Worts „Verfaſſung" enger auffaſſen, ſo werden darunter doch jedenfalls diejenigen Beſtimmungen des Statuts zu ſubſumiren ſein, welche einerſeits die Begründung und Aufhebung der Mitgliedſchaft der Geſellſchaft, andererſeits die Befugniſſe der Geſellſchaftsorgane betreffen. Da nun die Mitgliedſchaft der Geſellſchaft durch die Eingehung der Verſicherung begründet, und durch die Aufhebung der Verſicherung auch wieder aufgehoben wird, ſo ſind die Beſtimmungen über die Eingehung der Verſicherung und deren Bedingungen, und andererſeits die Beſtimmungen über die Verwirkung der Rechte aus der Verſicherung zu den Verfaſſungsbeſtimmungen zu rechnen. Unzweifelhaft ſind ferner diejenigen Beſtimmungen der Statuten zu den Verfaſſungsbeſtimmungen zu rechnen, welche die Befugniſſe der Hauptverſammlungen und diejenigen der Hauptdirektionen der Geſellſchaft zum Gegenſtande haben. Nach den vorliegenden Statuten ſind nur die Hauptverſammlungen befugt, Beſchlüſſe zu faſſen, welche alle Mitglieder der Geſellſchaft verpflichten; dahin gehören namentlich auch Abänderungen der Statuten; dagegen beſchränkt ſich der Wirkungskreis der Hauptdirektion im Weſentlichen auf die Verwaltung; Aenderung der Statuten liegt außerhalb ihrer

Digitized by Google

Befugniſſe. Selbſtverſtändlich iſt auch die Hauptverſammlung nicht ermächtigt, die ihr allein nach dem Statut zuſtehenden Befugniſſe auf die Hauptdirektion zu übertragen. Hiernach konnte eine Aenderung der Beſtimmungen des Statuts über die Verſicherungsbedingungen und über die Fälle der Verwirkung der Rechte der Verſicherten aus der Verſicherung nur durch einen Beſchluß der Generalverſammlung unter Beſtätigung der zuſtändigen ſtaatlichen Behörde erfolgen. Die von der Hauptdirektion auf Grund der ihr von der Hauptverſammlung ertheilten Ermächtigung erlaſſenen „Bedingungen über den Gebrauch von Locomobilen“ und die ſich daran anſchließenden Beſtimmungen über die Folge der Verletzung dieſer Bedingungen ſind daher rechtsungültig und wirkungslos. Die Hauptdirektion konnte an den im Statut beſtimmten Verſicherungsbedingungen durchaus nichts ändern und hinzufügen. I. C. S. i. S. Mob. Feuerverſ. Geſ. für die Bewohner des platten Landes der Provinz Preußen c. Steinborn vom 17. Dezember 1884 Nr. 358/84 I.

42. Die Baupflicht, wie ſie der § 37 II. A. L. R. bezüglich der combinirten Schul- und Küſterhäuſer ergiebt, iſt im Intereſſe des Schulweſens — durch das Geſetz vom 21. Juli 1846 (Geſetzſamml. S. 392), je nach dem Bedürfniſſe der Küſterei oder der Schule, geſondert, ſo daß ſpäter vorgenommene Erweiterungsbauten zu Schulzwecken nicht mehr, als Pfarrbauten, dem Patrone und der Kirchengemeinde, ſondern lediglich der betreffenden Orts-Schulgemeinde zur Laſt fallen. Dieſes neue Geſetz gilt auch in der Kurmark Brandenburg, und zwar vor dem Provinzialrechte, da daſſelbe nach § 6 an die Stelle der Provinzialgeſetze getreten iſt, welche mit § 37 des Allgemeinen Landrechts, Theil II., Titel 12, übereinſtimmen, dieſe Uebeinſtimmung aber von dem Berufungsrichter feſtgeſtellt worden iſt. Nach jenem — adminiſtrativ feſtgeſtellten — Bedürfniſſe ſind für den in Rede ſtehenden Küſtereibau die Baukoſten vertheilt worden. Alſo, ſoweit dieſes Geſetz zur Anwendung kommt, iſt auch ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Die Preußiſche Geſetzgebung iſt noch einen Schritt weiter gegangen, indem ſie — lediglich zur Förderung des Schulweſens — in der Verordnung vom 2. Mai 1811 (Geſetzſamml. S. 193) die Auflöſung der Verbindung von Küſtereien an Filialkirchen mit den Küſtereien der Mutterkirche und die Uebertragung der Küſtergeſchäfte bei den Filialkirchen — mit ihren Emolumenten — an die Schullehrer der Dörfer, wo dieſe befindlich ſind, mit der Wirkung vorgeſehen hat, daß die Verbindlichkeit der Tochtergemeine zur Unterhaltung der Schullehrer- und Küſterwohnungen bei der Mutterkirche durch die Separation gänzlich und auf immer aufgehoben wird, und daß die Schullehrer- und Küſterwohnung bei der Tochterkirche durch verhältnißmäßige Beiträge aller zu derſelben eingepfarrten Dörfer gemeinſchaftlich unterhalten werden muß (§ 4). Aus dem Zwecke dieſer Verordnung und aus der Vorſchrift des angeführten § 4 folgt, daß die Separation der Küſtereien lediglich und allein eine Aenderung in den Verpflichtungen der Gemeinde der Tochterkirche und der dazu eingepfarrten Dörfer zur Folge hat, in keiner Weiſe aber die Verpflichtung des Patrons der Tochterkirche erſchweren oder ändern ſolle. Für ihn bleibt — ungeachtet der Vereinigung der Küſterei mit der Schule — das Haus, in welchem der Schullehrer und gleichzeitige Küſter wohnt — wie vor der Separation — ein Schulhaus, auf welches ſich ſeine Patronats-Baupflicht nicht erſtreckt, ſo daß alſo auch die Vorſchrift des § 37, Theil II, Titel 12 a. a. O. modifizirt und aufgehoben iſt. Die Unterhaltungspflicht regelt ſich nach erfolgter Separation ausſchließlich nach § 4 der allegirten Verordnung und liegt den zur Tochterkirche gehörenden Gemeinden ob. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Grunow c. Stadtgemeinde Droßen vom 15. Dezember 1884, Nr. 243/84 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Das Geſetz vom 22. Juli 1861, betreffend die Entrichtung des Stempels von Uebertragungsverträgen zwiſchen Aszendenten und Deszendenten.

43. Was den von dem Kapital geforderten Stempel anlangt, ſo ſpricht das Geſetz vom 22. Juli 1861 in ſeiner Ueberſicht von Uebertragsverträgen zwiſchen Aszendenten und Deszendenten und im § 1 von den Verträgen, durch welche Immobilien von Aszendenten auf Deszendenten übertragen werden, ſetzt alſo nur einen Vertragsabſchluß zwiſchen dem Uebertragenden und dem Uebertragsnahmer voraus und ſtellt nirgends das Erforderniß auf, daß andere betheiligte Dritte, insbeſondere andere mit Abfindungen bedachte Deszendenten des Uebertragenden dem Vertrage beigetreten ſein müſſen, um die die Dritten angehenden Vereinbarungen der vom Geſetze beſtimmten Stempelbefreiung theilhaftig werden zu laſſen. Das Geſetz tritt in Wirkſamkeit, wenn es auch nur unter den erſtgenannten beiden Perſonen zum Vertragsabſchluſſe gekommen iſt, und ein Vertrag zwiſchen dieſen Perſonen liegt hier vor. Das Geſetz bezeichnet ferner im § 1 des Näheren den Vertragsinhalt, welchen die Stempelbefreiung treffen ſoll, giebt als dieſen Inhalt gewiſſe „von dem Erwerber übernommene Verpflichtungen und Gegenleiſtungen“ an, und rechnet hierzu sub 3 die Abfindungen, welche „der Erwerber nach Inhalt des Vertrages an andere Deszendenten des Uebertragenden zu entrichten hat.“ Hiernach iſt für die Anwendung des Geſetzes die Thatſache erforderlich, aber auch genügend, daß in dem Uebertragsvertrage der Erwerber die Verpflichtung übernommen hat, an andere Deszendenten des Uebertragenden Abfindungen zu entrichteu, und auch dieſe Thatſache iſt hier vorliegend. Ebenſo wie das Geſetz nur einen zwiſchen dem Veräußerer und dem Erwerber geſchloſſenen Vertrag im Auge hat, verſteht es unter der Verpflichtung des Erwerbers diejenige, welche derſelbe gegenüber ſeinem Mitkontrahenten, dem Veräußerer, übernommen hat, und verlangt nur das Vorhandenſein der Uebernahme der Verpflichtung ſeitens des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer. In welcher Weiſe, unter welchen Modalitäten dieſe Verpflichtung konſtituirt, ob ſie ſofort oder in Zukunft zu erfüllen, ob ſie einer abändernden Dispoſition ſeitens des Aszendenten nicht unterworfen iſt und ob letzterer namentlich nicht über die den anderen Deszendenten überwieſenen Abfindungen anderweitig disponiren kann, iſt unweſentlich und unerheblich, und es ſind nicht, wie der Reviſionskläger meint, die Abfindungen der anderen Deszendenten nur dann von der Anrechnung ausgeſchloſſen, wenn die Berechtigten darauf ein ſofortiges, unbedingtes und unentziehbares Recht erlangt haben. Eine ſolche Bedingung und Unterſcheidung iſt im Geſetz nicht aufgeſtellt, und darf in daſſelbe nicht hineingetragen werden und allein entſcheidend für ſeine Anwendbar-

keit bleibt die Thatſache, daß Kläger vertragsmäßig ſich zur Entrichtung der Abfindungen feſt und unbedingt verpflichtet hat. IV. C. S. i. S. Fiscus c. v. Kalden vom 12. Jan. 1885, Nr. 279/84 IV.

Das Geſetz vom 8. Juli 1875 betreffend die Ausführung des Dotationsgeſetzes vom 6. April 1873.

44. Der § 1 des Geſetzes vom 8. Juli 1875, betreffend die Ausführung der §§ 5 und 6 des Geſetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände, hat den Provinzen Preußen ꝛc. behufs Ausſtattung derſelben mit Fonds zur Selbſtverwaltung, nach § 4 Nr. 1 insbeſondere für den Umbau chauſſirter Wege, die daſelbſt bezeichnete Summe unter Uebertragung der entſprechenden Ausgabeverpflichtungen überwieſen. Die gedachten Provinzialverbände ſind daher hierdurch bezüglich der von ihnen neu angelegten Chauſſeen in alle Verpflichtungen, welche für den Staat begründet ſein würden, wenn dieſer ſie angelegt hätte, alſo auch in die mit Rückſicht auf dieſelben aus § 51 der Reichs-Gewerbeordnung ſich ergebende Entſchädigungspflicht eingetreten. Es entſpricht dieſes auch dem allgemeinen Grundſatze, daß die Entſchädigung für Enteignungen von dem Unternehmer der Anlage, in deren Intereſſe ſie erfolgen, zu leiſten iſt. V. C. S. i. S. Prov. Verband Oſtpreußen c. Heydemann vom 13. Dezember 1884 Nr. 166/84 V.

VII. Das franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

45. In prozeſſualer Beziehung — ſagt das Reichs-Gericht — iſt allerdings zu rügen, daß der Einfluß der Civilprozeßordnung auf das gerichtliche Theilungsverfahren des franzöſiſchen Rechtes und der abändernden Vorſchriften des Geſetzes vom 18. April 1855 in beiden Inſtanzen nicht richtig gewürdigt iſt. Dieſes Verfahren bildet nicht mehr eine einheitliche Prozedur, welche mit der Theilungsklage beginnend, ſich aus einer Reihe von Akten der freiwilligen und ſtreitigen Gerichtsbarkeit zuſammenſetzt und auf Koſten der Maſſe bis zur gänzlichen Auseinanderſetzung durchgeführt wird. Die frühere Geſetzgebung iſt nur inſofern aufrecht erhalten, als ſie das materielle Recht und die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, geben aber die Verhandlungen zu einem Rechtsſtreite Veranlaſſung, ſo iſt derſelbe, wie das Reichsgericht wiederholt ausgeführt hat, (vergl. die Urtheile vom 3. und 21. Oktober 1884 in Sachen Wingen wider Helff und Baum wider Baum) nach den Vorſchriften der Civilprozeßordnung im Wege der ſelbſtſtändigen Klage zu erledigen. II. C. S. i. S. Gymnich c. Gymnich vom 19. Dezember 1884, Nr. 323/84 II.

46. Das Beſtehen einer geſetzlichen Hypothek des Vermächtnißnehmers auf Grund des Art. 1017 ꝛc. zu Gunſten der Vermächtnißnehmer iſt zu verneinen, da der maßgebende Artikel 2121, welcher die geſetzlichen Unterpfandsrechte aufzählt, einer ſolchen Hypothek zu Gunſten der Vermächtnißnehmer nicht erwähnt, der allerdings unklar gefaßte Artikel 1017 aber nicht nothwendig dahin aufzufaſſen iſt, daß er eine unterpfändliche Haftung habe feſtſtellen wollen, ſondern auch die Deutung zuläßt, daß er eine ſolche in derſelben Weiſe wie die Artikel 871, 872, 1009 und 1012 vorausſetze. Dieſe Beſtimmung genügt daher nicht, um dem Vermächtnißnehmer neben dem durch Artikel 878 und 2111 begründeten Abſonderungsrechte ein ſelbſtſtändiges Unterpfandsrecht zuzuerkennen, da dieſem Abſonderungsrechte ähnliche Wirkungen wie dem Unterpfandsrechte beigelegt werden, der Artikel 1017 daher auch auf dieſes Recht bezogen werden kann: II. C. S. i. S. Weires c. Petzgen vom 30. Dezember 1884, Nr. 10/84 II.

47. Die Abweiſung der Klage der Ehefrau X. gegenüber beruht auf Geſetzesverletzung. Das Berufungsgericht ſtellt feſt, daß im Akte vom beide Eheleute X. als Kontrahenten aufgeführt werden. Damit iſt aber auch die Paſſivlegitimation der Ehefrau einer Klage gegenüber gegeben, welche unter Anderem darauf gerichtet iſt, daß der gedachte Akt für unwirkſam erklärt werde. Der Umſtand, daß das Beſtehen einer Gütergemeinſchaft unter dieſen Eheleuten zu vermuthen, iſt hier ohne Bedeutung; denn einmal wird dadurch nur das Verhältniß zwiſchen den Ehegatten und nur mittelbar das zu Dritten berührt und ſodann hindert die Gütergemeinſchaft die Ehefrau nicht, unter Mitwirkung des Ehemanns perſönlich als Vertragspartei aufzutreten und dadurch Verpflichtungen zu übernehmen oder ſich einer Klage auf Ungiltigerklärung des Vertrages, bei welchem ſie mitgewirkt hat, auszuſetzen. — Arg. Artikel 1165, 1409 Ziffer 2, 1419, 1487 des Bürgerlichen Geſetzbuchs. — II. C. S. i. S. Eſſer c. Reuter vom 19. Dezember 1884, Nr. 370/84 II.

48. Der Art. 1483 ꝛc. ſchreibt allerdings nicht ausdrücklich ein notarielles Inventar vor, er kann aber, wie ſich aus einer Vergleichung mit dem Art 794 und 1456 und auch die einſtimmige franzöſiſche Rechtſprechung annimmt, nur das damals in Frankreich allein anerkannte, durch einen öffentlichen Beamten aufgenommene Inventar im Auge gehabt haben. In welcher Form daſſelbe zu errichten ſei, wird durch die Art. 943 ff. des Code de procedure genau vorgeſchrieben. Auch dieſe, wie das ganze Buch über das Verfahren bei Eröffnung von Erbſchaften (Art. 907 ff.) der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Vorſchriften, werden durch die Civilprozeßordnung nicht berührt. Demnach bildet die Errichtung des notariellen Vermögensverzeichniſſes die nothwendige Vorausſetzung für die Geltendmachung der Rechtswohlthat. Nach der Kabinets-Ordre vom 4. Juli 1834 und § 35 der Preußiſchen Vormundſchaftsordnung kann zwar das Vermögen der Minderjährigen durch ein von dem Vormunde unter Zuziehung des Gegenvormundes errichtetes Vermögensverzeichniß feſtgeſtellt werden, dieſe Beſtimmungen beziehen ſich aber nur auf das Vormundſchaftsweſen und ändern nichts an der Bedingung, an welche die Rechtswohlthat der Ehefrau geknüpft wird. Wenn die Reviſion nach dem Vorgange des erſten Richters eine Unterſcheidung zwiſchen dem Falle machen will, wo die Ehefrau den Gläubigern der Gütergemeinſchaft und wo ſie dem Manne beziehungsweiſe deſſen Erben gegenüberſteht, ſo verſtößt ſie damit gegen den klaren Ausdruck und gegen die Abſicht des Geſetzes. Der Art. 1483 knüpft ſowohl in Rückſicht der Gläubiger, als des Mannes die Rechtswohlthat an die angeführte Bedingung. Zu einer Unterſcheidung bietet aber auch der Grund des Geſetzes keinen Anlaß; denn der Mann oder ſeine Erben bedürfen nicht weniger des geſetzlichen Schutzes gegen Unredlichkeit als die Gläubiger, und dieſen Schutz findet der Geſetzgeber allein in der durch einen öffentlichen Beamten aufgenommenen Urkunde. II C. S. i. S. Gymnich c. Gymnich vom 19. Dezember 1884. Nr. 323/84 II.

49. Zutreffend iſt von den Vorinſtanzen angenommen worden, daß die unbeſtritten nicht verfallene Kaution nach

Artikel 2098 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 2 des Gesetzes vom 5. September 1807, Bergisch. Dekret vom 12. November 1809, Artikel 95 für die von N. verschuldeten Kriminalkosten dem Staate nur dann hafte, wenn sie von Seiten desselben bestellt worden ist, beziehungsweise aus dessen Mitteln herrührte. — Das Berufungsgericht stellt nun aber thatsächlich fest, daß die als Kaution hinterlegten Konsols aus Mitteln des X. beschafft und in dessen Auftrage von dem Rechtsanwalt A. und zwar auf den Namen des letzteren deponirt worden seien, und zieht daraus die Folgerung, daß die Kaution für die fraglichen Gerichtskosten nicht als verhaftet zu betrachten sei. Der gegen diese Annahme aus Artikel 2279 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhobene Angriff erscheint verfehlt. Mit der erhobenen Klage wird nämlich kein Eigenthum oder dingliches Recht geltend gemacht, der Beklagte wird vielmehr aus dem Vertragsverhältniß als Depositar in Anspruch genommen und gegen eine solche Klage kann er sich nicht auf den Artikel 2279 berufen, welcher nur gegen Ansprüche aus dinglichen Rechten schützt. — Ebenso wenig kann der Klage eine Einrede aus Ansprüchen an den Dritten, für welchen die Kaution geleistet worden ist, entgegengesetzt werden, sofern diese Ansprüche, wie die fraglichen Gerichtskosten, keine solche sind, zu deren Sicherung die Hinterlegung erfolgt ist. — II. C. S. i. S. Fiscus c. Jaeger vom 5. Januar 1885. Nr. 342/84 II. M.

Personal-Veränderungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Justizrath Kneusel bei dem Oberlandesgericht in Breslau; — Justizrath Hohnhorst bei dem Landgericht in Oppeln; — Justizrath Bennerscheidt bei dem Landgericht in Bonn; — Justizrath Potthoff zu Blotho bei dem Landgericht in Bielefeld; — Capellmann bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Rasquin bei dem Amtsgericht in Mühlheim a./Rhein; — Dr. Kuhlmann bei dem Landgericht in Weimar in Folge seiner Ernennung zum Landrichter; — Ehrlich bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Kaemmerer bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Lau — Schlepps — Justizrath Geßner in Memel — Schen in Heydekrug sämmtlich bei dem Landgericht in Tilsit; — Schuhmacher in Corbach bei dem Landgericht in Cassel; — Groeger bei dem Amtsgericht in Festenberg; — Eberwein bei dem Amtsgericht in Lorsch; — Fuchs bei dem Landgericht in Mannheim; — Bergemann bei dem Oberlandesgericht in Rostock; — Hormuth bei dem Amtsgericht in Sinsheim.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Hassenstein zu Ortelsburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg; — der Rechtsanwalt Szufraúski zu Pudewitz zum Notar im Bezirk des Obee-Landesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Kanther zu Liegnitz zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Diedett zu Bleicherode zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg; — der Rechtsanwalt Aye zu Perlebeeg zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Nitka zu Querfurt zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a./S.; — der Rechtsanwalt Hoffmann in Königsberg i./Pr. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts daselbst; — der Rechtsanwalt Freiherr von Lyncker zu Cüstrin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts.

Todesfälle.

Dr. Greß in Altenburg; — Osterroht in Spandau; — v. Otto in Dresden: — Walter in Militsch; — v. Schatte in Amberg; — v. Lerchenfeld in Bromberg; — Dr. Liebe in Dessau; — Justizrath Hirschberg in Neustadt o./S.; — Größel in Plauen; — Nagel in Rottweil a./R.; — Kraus in Bamberg: — Dr. Zerbst in Jena; — Schrader in Göttingen; — v. Uklanski in Neu-Ruppin; — Wotff in Karlsruhe.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Kaehrn zu Salzwedel der Rothen Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife; — dem Rechtsanwalt, Finanzrath Cuntze zu Arolsen der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Ein tüchtiger, zuverlässigee **Büreauvorsteher,** welcher gute Zeugnisse besitzt, sucht Stellung. Off. unter **P. 50** a. d. Exp. d. Bl.

Poststr. 23a — Ecke Poststr. — in Nähe d. Landger. I. zum 1. April d. Js. zu verm.:
Geschäftslokal I. Stock 9 gr. Fenst. a. d. Str. m. Spiegelgl.
Wohnung III. Stock 4 Stuben, Küche mit Zubehör.
Beides auch passend für Anwaltsbüreau.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Soeben erschienen:

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichte. Zusammengestellt, bearbeitet und herausgegeben von Dr. jur. **Georg Eger,** Regierungsrath, Justiziar der Kgl. Eisenbahndirektion zu Breslau. Band III Heft 3. Preis des Bandes (4 Hefte) M. 10,—.

Entwurf eines Postsparkassengesetzes nebst Begründung. Preis M. 2,60.

Entwurf eines Gesetzes über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung. Preis M. 1,—.

Normalstatut für Berufsgenossenschaften. Karton. mit Schreibpapier Preis M. 0,80. Bei Partbien billiger.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 11 und 12. Berlin, 24. Februar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und **M. Kempner,** Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ueber die Stempelpflichtigkeit von Schuldverschreibungen nach den preußischen Landes- und deutschen Reichsgesetzen. S. 81. — Vom Reichsgericht. S. 89. — Personal-Veränderungen. S. 95.

Ueber die Stempelpflichtigkeit von Schuldverschreibungen nach den preußischen Landes- und deutschen Reichsgesetzen.

Urth. d. 4. Civ. Sen. d. R. G. v. 15. Januar 1883. — Entsch. Bd. 8 S. 258.
Urth. d. 4. Civ. Sen. v. 3. Januar 1884. — Just. Min. Bl. S. 45.
Urth. d. vereinigten Civ. Sen. v. 8. Juli 1880. — Entsch. Bd. 2 S. 303.
Urth. d. 3. Civ. Sen. v. 22. Februar 1881. — Entsch. Bd. 4 S. 242.

Vom Senatspräsidenten Rocholt in Breslau.

Der Bankier B. kaufte von der B. A. Eisenbahngesellschaft 1 200 000 M. Oberlausitzer Prioritätsobligationen und übersandte ihr demnächst folgendes Schreiben:

> Im Anschluß an mein vorgestriges Schreiben beehre ich mich Ihnen Abrechnung zu ertheilen über die von Ihnen fest übernommenen 1 200 000 M 4½ prozentiger garantirter Oberlausitzer Prioritätsobligationen à 98 Prozent = 1 176 000 M. — Zinsen vom 1. Juli bis 15. August 1878 à 4½ Prozent = 6 000 M.
>
> Summa = 1 182 000 M., welche ich Ihnen in einer separat laufenden Rechnung kreditire.
>
> Unserem Abkommen entsprechend verzinse ich Ihnen diesen Betrag bis zum 1. September 1878 mit 3 Prozent per annum und ersuche Sie die Obligationen bis auf Weiteres im Depot halten zu wollen.

Die Stempelbehörde erblickte hierin eine stempelpflichtige Schuldverschreibung. Die Eisenbahngesellschaft zahlte den erforderten Stempel unter Vorbehalt und klagte auf Grund des G. v. 24. Mai 1861 auf Erstattung des Gezahlten. Der Berufungsrichter verurtheilte den Fiscus zur Zahlung, indem er annahm, daß das Schreiben sich — bei der unzweifelhaften Kaufmannsqualität der Contrahentin — als die einseitige Beurkundung eines im kaufmännischen Verkehre geschlossenen Kaufvertrages charakterisire, und deshalb keine Schuldverschreibung sei.

Das Revisionsgericht wies durch Urth. vom 15. Januar 1883 die Revision zurück und führte dabei aus:

> Die Auffassung des Berufungsrichters erübrige nicht die Prüfung, ob das gedachte Schreiben, abgesehen von der Anführung des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, die Elemente einer Schuldverschreibung enthalte. Denn die Existenz einer Schuldverschreibung hänge nicht von der Art des Schuldgrundes ab; sie sei aber untrennbar von dem Erfordernisse, daß in der betreffenden Urkunde das **Anerkenntniß und die Uebernahme der Verpflichtung** zur Entrichtung der in einer Geldsumme bestehenden Schuld zum Ausdrucke gelangt sei.
>
> Nach dieser Richtung hin habe der Berufungsrichter das fragliche Schriftstück seiner Prüfung unterzogen, und in dem ersten Satze desselben eine Bankierabrechnung, eine im kaufmännischen Verkehre übliche Anzeige des Bankiers über die für die Klägerin vorgenommene Buchung und Stellung des ihr zustehenden Kaufpreises in Rechnung, gesehen, wodurch der letztere in dem zwischen ihr und B. bestehenden Kontocorrente aufgehe und nicht außerhalb des Kontocorrents als besonderer Kapitalposten bestehen geblieben sei.
>
> Hierdurch sei aber der damit in direktem Widerspruche stehende Thatumstand verneint, daß in dem Schreiben die Verpflichtung zur Zahlung des darin gedachten Kaufpreises übernommen und anerkannt sei. — Nur letzteres, nicht aber die Stellung des Kaufpreises im Kontocorrente, gewähre die Befugniß, aus dem Schreiben die Zahlung des Kaufpreises, als einer für sich bestehenden Schuld, geltend zu machen, und die allein anerkannte Aufnahme in das Kontocorrent rechtfertige nur das Verlangen, daß bei Berechnung des Saldo aus dem Kontocorrente der fragliche Kaufpreis im Kredit berücksichtigt werde. — — — Für eine Schuldverschreibung genüge nicht die Anerkennung und Uebernahme irgend einer Art von Schuldverbindlichkeit, sondern die Anerkennung müsse sich auf eine Schuld beziehen, welche in der

Digitized by Google

Pflicht zur Zahlung einer gewiſſen Summe beſtehe, und eine ſolche Schuld ſei in dem Schreiben nicht anerkannt.

In einem zweiten Falle hatte die Direktion der B. A. Eiſenbahngeſellſchaft der Zuckerfabrik zu T. einen Auszug aus deren Konto unter dem Bemerken, daß derſelbe mit einem Saldo von 23 922 M. val. per 31. März 1882 zu Gunſten der Eiſenbahn abſchließe, mit Schreiben vom 6. Mai 1882 überſandt und gebeten den Auszug zu prüfen, event. aber die Richtigkeit zu beſtätigen. Die Zuckerfabrik antwortete mit Schreiben vom 12. Mai, daß ſie den zu Gunſten der Eiſenbahn abſchließenden Saldo des Konto als richtig beſtätige. —

Auch hierin erblickte die Stempelbehörde eine Schuldverſchreibung, was jedoch das Berufungs- und das Reviſionsgericht verneinten. Letzteres nahm in dem Urtheil vom 3. Januar 1884 zunächſt auf die mitgetheilte frühere Entſcheidung Bezug und fügte hinzu:

> Es ſei nur darauf, als auf etwas Selbſtverſtändliches, hinzuweiſen, daß die Schuld, zu deren Entrichtung die Verpflichtung anerkannt und übernommen werde, ſich als eine gegenwärtige, d. h. im Zeitpunkt der Anerkennung beſtehende, im Gegenſatze zu einer, in einem früheren Zeitpunkte beſtandenen, Schuld darſtellen müſſe, weil ſonſt eine Schuld überhaupt nicht vorhanden wäre. — Die Zuckerfabrik habe aber in dem Schreiben vom 12. Mai 1882 nicht eine beſtehende, ſondern eine am 31. März 1882 beſtandene Schuld anerkannt, und auch keineswegs die Verpflichtung zur Zahlung derſelben übernommen.

Dieſe beiden Entſcheidungen haben eine große Zahl von Prozeſſen hervorgerufen. Die zur Schuldverſchreibungs-Stempelſteuer herangezogenen Debenten berufen ſich in jenen Prozeſſen theils darauf, daß in der betreffenden Scriptur ein Zahlungsverſprechen nicht enthalten ſei; theils darauf, daß der Ausſteller zu dem Empfänger des Scheines in einem Kontocorrentverhältniſſe ſtehe, wodurch die Zahlungsverbindlichkeit ausgeſchloſſen ſei; theils endlich darauf, daß das Schuldbekenntniß einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt betreffe. — Ob das R. G. den gedachten Entſcheidungen eine ſolche Tragweite hat geben wollen, erſcheint mindeſtens zweifelhaft. — Von dem Erforderniſſe eines ausdrücklichen Zahlungsverſprechens iſt darin nicht die Rede, ſondern nur davon, daß außer der Anerkennung auch die „Uebernahme der Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldſchuld zum Ausdrucke gelangt ſein müſſe." Es wird offenbar als Gegenſtand richterlicher Würdigung betrachtet, ob eine Scriptur dieſe Verpflichtung „zum Ausdrucke" bringt.

Auch davon iſt keine Rede, daß in allen Fällen, wo ein Kontocorrentverhältniß beſteht, das Anerkenntniß einer Geldſchuld keine Zahlungspflicht zum Ausdrucke bringen könne. Vielmehr iſt lediglich in dem konkreten Falle aus dem Urkundeninhalte ſelbſt entnommen worden, daß der Ausſteller nur die Aufnahme der Poſt in dem Kontocorrente habe anerkennen und nicht außerdem eine Zahlungspflicht habe übernehmen wollen. Endlich iſt auch davon keine Rede, daß ein Schuldanerkenntniß, welches ſich auf die Vergangenheit bezieht, nicht den Ausdruck einer gegenwärtigen Verpflichtung enthalten könne, vielmehr iſt nur für den konkreten Fall verneint, daß das Anerkenntniß eine gegenwärtige Schuld betreffe. —

Somit wird aus den beiden Erkenntniſſen etwas gefolgert, was darin erſichtlich nicht hat geſagt werden ſollen. — Allein einigen Grund zu jenen Mißdeutungen geben ſie dennoch inſofern, als in ihnen mehrmals und anſcheinend mit bewußter Abſicht betont iſt:

> daß jede Schuldverſchreibung ein Anerkenntniß und eine Uebernahme der Verpflichtung zur Entrichtung der in einer Geldſumme beſtehenden Schuld, als einer im Augenblicke der Anerkennung beſtehenden, zum Ausdrucke bringen müſſe.

Dieſe Requiſite, und zwar kumulativ, gehen zu weit. Denn eine Verpflichtung, welche als eine bereits beſtehende anerkannt wird, braucht nicht erſt übernommen zu werden, und eine ſolche, welche nicht ſchon beſteht, aber in der Scriptur übernommen wird, kann nicht als beſtehend anerkannt werden. — Eine Verpflichtung endlich, welche anerkannt wird, braucht nicht erſt als noch beſtehend bezeichnet zu werden. —

Es ſcheint ſo, als ob mit jenen Worten etwas Anderes hat ausgedrückt werden ſollen, nämlich: daß jede echte Schuldverſchreibung den Verpflichtungswillen des Ausſtellers erkennbar machen müſſe. Damit dürfte aber in der That das allen Schuldverſchreibungen gemeinſame Kriterium erſchöpft ſein, während den einzelnen Arten derſelben noch gewiſſe ſpezielle Kriterien hinzutreten. — Grade die jetzt ſo zahlreichen Prozeſſe übee die Stempelpflichtigkeit von Schuldurkunden oder ſolchen Scripturen, welche von der Stempelbehörde als Schuldurkunden angeſehen worden ſind, dürften eine eingehendere Erörterung als zeitgemäß erſcheinen laſſen.

I.

Die berühmte Schrift des Dr. O. Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, welche bereits an einem andern Orte[1]) zur Grundlage der Beſprechung mehrerer Reichsgerichtserkenntniſſe gemacht iſt, bietet reiches Material hiſtoriſchen und dogmatiſchen Inhalts über das Weſen der Urkunden. — Aus § 34 iſt zu entnehmen, daß es dreierlei Arten von Urkunden überhaupt giebt, nämlich entweder ſolche, welche ein reines Beweismittel abgeben ſollen, oder ſolche, welche das Beweismotiv und einen Akt juriſtiſchen Willens in ſich vereinigen, und endlich ſolche, welche lediglich den Ausdruck eines juriſtiſchen Willens bilden. — Wenden wir dieſe Eintheilung, deren Richtigkeit und Vollſtändigkeit in die Augen ſpringt, auf einſeitig ausgeſtellte Urkunden an, ſo können dieſelben alſo zuerſt den Zweck haben, daß der Ausſteller darin ein Zeugniß gegen ſich ſelbſt ablegt, und ſolches duech Aushändigung der Scriptur dem Empfänger zur Verfügung ſtellt. — Ein Beiſpiel dieſer Art liefert u. A. der § 185 I 5 A. L. R. — Sie können dann aber auch mit einem ſolchen Zeugniſſe gegen ſich ſelbſt einen Willensakt verbinden, wie z. B. nach § 730 I 11 A. L. R. — Sie können endlich von der Vergangenheit gänzlich abſtrahiren, und einen konſtitutiven (diſpoſitiven) Willensakt pro futuro dar-

[1]) Bähr. S. 133.

ſtellen, wie z. B. im Wechſel, im kaufmänniſchen Verpflichtungsſchein, im Staatsſchuldſchein u. ſ. w.

Die einſeitige Urkunde der erſtgedachten Art kann nicht als Schuldverſchreibung angeſehen werden. Denn wie ſchon der Name letzterer Scriptur zweifellos ergiebt, muß in dieſes eine Schuld verſchrieben, d. h. ſchriftlich zum Ausdruck gelangt ſein. Ganz das nämliche drückt auch die Bezeichnung „Schuldſchein" aus, indem darin eine Schuld beſcheinigt wird. Dieſe deutſchen Bezeichnungen ſind viel geeigneter, um aus dem Namen zugleich das Weſen erkennen zu laſſen, als die römiſchen Benennungen: cautio, chirographum, epistola oder literae.[1]) Denn die Schuld, welche techniſch die paſſive Seite einer Obligation darſtellt, iſt ein Rechtsverhältniß, keine bloße Thatſache. Wer ein ſolches Rechtsverhältniß, in welchem er allein paſſiv obligirt iſt, als beſtehend durch ſeine Schrift und Unterſchrift anerkennt (verſchreibt oder beſcheinigt), ſtellt damit nicht nur ein Zeugniß gegen ſich ſelbſt aus, ſoweit es ſich um die, der Schuld zu Grunde liegenden, Thatſachen handelt, ſondern giebt zugleich ſeinem Willen Ausdruck, dieſe Schuld, ihrem Inhalte entſprechend, löſen zu wollen.

Demnach iſt z. B. eine Schrift, in welcher der Ausſteller bekennt, mit dem Empfänger der Scheift als Verkäufer einen Kaufvertrag über zwei Pferde für den Preis von 600 M. abgeſchloſſen zu haben, kein Schuldſchein, vielmehr nur ein Beweismittel für das Beſtehen einer juriſtiſchen Thatſache. Wer aber eine Schrift ausſtellt, in welcher er anerkennt, aus einem Kaufvertrage über zwei Pferde dem Verkäufer, nachdem ihm derſelbe das Kaufobjekt übergeben, 600 M. ſchuldig geworden zu ſein, fertigt einen Schuldſchein aus — und wer, ohne jede Erwähnung einer causa debendi, ſchriftlich verſpricht, dem Empfänger der Scriptur eine beſtimmte Summe Geldes zahlen zu wollen, fertigt ebenfalls einen Schuldſchein aus, und zwar in letzterer Weiſe alsdann, wenn das ſchriftliche Verſprechen allein eine Schuld hervorzurufen vermag.

Die Schuldſcheine ſind demnach entweder agnoscirender oder konſtitutiver (dispoſitiver) Art. In denen der erſteren Art wird eine Schuld unerkannt, und dadurch ſtillſchweigend der Wille, ſie zu löſen, ausgedrückt. Die Hinzufügung eines ausdrücklichen Zahlungsverſprechens würde ganz überflüſſig und ſtreng genommen ſogar dem Anerkenntniſſe widerſprechend ſein. Denn es verſteht ſich nach dem materiellen Rechte von ſelbſt, daß der Schuldner ſeine Schuld löſen muß, auch ohne beſonderes Verſprechen,[2]) und zwar in der Weiſe, wie der Gegenſtand der Obligation es erfordert. In dieſem Sinne ſagt ſchon Gajus von den ſyngraphis (III. § 134):

> id est, si quis debere se aut daturum se scribat[3])

und Paulus (l. 2 § 1 D. de reb. cred. 12, 1):

> aliud pro alio invito creditori solvi non potest.[4])

Das Anerkenntniß des Beſtehens der Schuld genügt nach dem Geſetze vollkommen, um den Verpflichtungswillen auszudrücken: die Hinzufügung eines beſondern Zahlungsverſprechens in dem Sinne der Uebernahme einer Verpflichtung, würde es zweifelhaft machen, ob der Erklärende die Schuld als eine ſchon zu Recht beſtehende angeſehen habe.

In den Schuldſcheinen der letzteren Art dagegen iſt das Zahlungsverſprechen das Weſentliche, weil eben dieſes die Verpflichtung, ohne Rückſicht auf die Vergangenheit und die in ihr liegenden Motive, zur Entſtehung bringt. Sie ſprechen daher nicht ein Anerkenntniß, ſondern die Uebernahme der Verpflichtung zu irgend einer Leiſtung aus.

Daß bei beiden Arten von Schuldverſchreibungen der Gegenſtand der Schuld in Geld beſtehen müſſe, findet im Rechte nicht den geringſten Anhalt, und die beiden R.-G.-Erkenntniſſe haben ſolches auch durchaus nicht ſagen wollen. Sie ſprechen nur deshalb von einer Geldſchuld, weil es ſich in den, zur Entſcheidung ſtehenden, Fällen lediglich um die Stempelpflichtigkeit handelte, und die Tarifpoſition zum Geſ. v. 7. März 1822 und zu denjenigen weiteren Geſetzen, welche die Preußiſche Stempelſteuer in die neu erworbenen Landestheile einführten, ausdrücklich beſtimmt:

> Schuldverſchreibungen, hypothekariſche, Pfandbriefe und perſönliche jeder Art, ein Zwölftheil des Kapitalbetrages, auf welchem die Schuldverſchreibung lautet.

Damit iſt allerdings die Stempelſteuer nur auf Geldſchuld-Verſchreibungen jeder Art beſchränkt.

II.

Im heutigen Rechte finden ſich beide Arten der oben definirten Schuldſcheine wieder.

Was die erſtere Art, die agnoscirende, anbetrifft, ſo iſt es eigentlich ſelbſtverſtändlich, daß ſie die Schuld, welche anerkannt wird, hinreichend bezeichnen muß, um den Gläubiger den Entſtehungsgrund der Obligation und bei urſprünglich gegenſeitiger Verbindlichkeit, auch die Art und Weiſe zu erkennen, wie die Obligation ſich auf das Reſiduum der anerkannten Schuld konzentrirt hat. — Das A. L. R. giebt im § 730 I 11 eine Formel für eine Schuldverſchreibung über eine von Haus aus einſeitige Schuldverbindlichkeit. Es werden dort 8 Requiſite des Darlehnsſchuldſcheins aufgezählt. Es leuchtet aber ein, daß nach der im § 653 gegebenen Definition des eigentlichen Darlehns, weil ſie als allgemein bekannt vorausgeſetzt werden darf, die 8 Requiſite in 5 zuſammengezogen werden können, nämlich Bezeichnung der Obligation als Darlehn, Bekenntniß des Valutenempfanges, Name des Gläubigers, Datum der Ausſtellung und Unterſchrift des Ausſtellers. Das Verſprechen der Wiedererſtattung iſt überflüſſig, denn daſſelbe liegt ſchon im Begriffe des Darlehnsvertrages. Wer bekennt, aus einem Darlehn einer beſtimmten Perſon 100 ſchuldig zu ſein, giebt damit auch ſeinen Willen zu erkennen, dieſe 100 zu zahlen. Inſofern nun die Formel des Darlehns auf alle andern anerkennenden Schuldſcheine entſprechende Anwendung findet, muß auch z. B. für eine Kaufgeldſchuld der Inhalt genügen: Ich bekenne dem A. A. für verkaufte und mir gelieferte 20 Wispel Weizen die Summe von 100 M. ſchuldig zu ſein. Wollte man für ſolche Schuldſcheine

[1]) Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. S. 257 sqq.

[2]) Wenn im § 730 I. 11. A. L. R. für einen Darlehnsſchuldſchein das Verſprechen der Wiedererſtattung gefordert wird, ſo gehört dieſes Poſtulat nicht zum Weſen des Schuldſcheins, ſondern des Darlehns.

[3]) cfr. Bähr: S. 257 und die S. 125 angeführten Formeln.

[4]) cfr. auch andere Stellen bei Gruchot: Zahlung der Geldſchuld S. 68.

den Zuſatz fordern „und verſpreche dieſe Summe dem A. A. zu zahlen", ſo würden wohl von allen den Schuldſcheinen, die bis jetzt in der Rechtſprechung und dem bürgerlichen Verkehre ohne jeden Anſtand als ſolche gegolten haben, nur wenige übrig bleiben, welche jenem Verlangen entſprächen.

Eine andere Frage iſt es freilich, ob nach dem Geſetze eine ſo ausführliche Angabe der causa erforderlich erſcheint, wie ſie oben gekennzeichnet iſt? Es ließe ſich theoretiſch auch ſchon ein Schuldanerkenntniß mit dem daraus zu entnehmenden Verpflichtungswillen konſtruiren, wenn nur im Allgemeinen darin auf eine in der Vergangenheit liegende causa hingewieſen würde; und im gemeinen Rechte gewinnt dieſe Theorie, nach Bähr's Lehre, immer mehr Boden. [1])

Nach dem bürgerlichen Geſetzbuche für das Königreich Sachſen (§§ 1397 u. 1398) genügt zu einem ſolchen anerkennenden Schuldſcheine zweifellos die allgemeine Hinweiſung auf das Beſtehen eines Schuldverhältniſſes überhaupt, und die Anerkennung einer gegenwärtigen Schuld aus demſelben auf Seiten des Ausſtellers. Mit der Annahme einer ſolchen Urkunde durch den benannten Gläubiger wird derſelbe berechtigt, die Bezahlung der Schuld zu verlangen. — Grade umgekehrt hat der anerkennende Schuldſchein im Franzöſiſchen Rechte lediglich Beweiskraft, und zwar auch nur dann, wenn in demſelben der Inhalt des urſprünglichen Rechtstitels genau wiederholt wird (Art. 1317 fgd. u. 1337 code civil), während dem konſtitutiven Schuldſcheine (Art. 1326) eine unbeſchränkt verbindende Kraft zugelegt wird. — Nach A. L. R. iſt es einigermaßen zweifelhaft, in wie weit die Aufnahme der causa debendi in die Schuldverſchreibung erforderlich iſt. [2]) Allein bezüglich der Stempelpflichtigkeit, wo die Beurtheilung von zweifelloſen Vorausſetzungen auszugehen ſtrebt, iſt ſowohl in der gerichtlichen als auch adminiſtrativen Praxis immer nur eine ſolche anerkennende Schuldverſchreibung für ſtempelpflichtig erachtet worden, welche die weſentlichen Erforderniſſe des Schuldgrundes, alſo die Entſtehungsobligation und deren Concentration auf das anerkannte debitum, in ſich aufgenommen hat.

Was die konſtitutiven Schuldverſchreibungen anbelangt, ſo ſind darunter, wie ſchon oben bemerkt iſt, nur ſolche zu verſtehen, durch welche die einſeitige Verpflichtung zuerſt exiſtent wird. — Selbſtverſtändlich hat jeder vernünftige Menſch liegend einen beſtimmten Grund, wenn er einen ſolchen Schuldſchein ausſtellt und aushändigt. Dieſer Grund kann in einem, der Vergangenheit angehörenden, Rechtsverhältniſſe liegen, oder die Begründung eines neuen Rechtsverhältniſſes bezwecken, die Creation der Schrift alſo solvendi oder credendi, oder donandi animo geſchehen — allein für den verpflichtenden Charakter des Leiſtungsverſprechens iſt der Grund völlig irrelevant und ſeine Aufnahme in die Schrift überflüſſig; denn der Ausſteller muß zahlen, weil er geſchrieben hat. — Daß im heutigen Rechte derartige konſtitutive Scripturen maſſenweiſe vorkommen, iſt bekannt. Ob ſie aber auch außerhalb des Handels- und Wechſelrechts im gemeinen und Preußiſchen Rechte funktionirt ſind, iſt höchſt zweifelhaft. Man pflegt es bekanntlich im Allgemeinen zu verneinen, während die Praxis des R.-G.[1]) ſich nicht mehr ſo unbedingt verneinend verhält. In einer Entſcheidung vom 20. November 1882 (R.-G.-Entſch. Bd. 8 S. 39) iſt für das landrechtliche Gebiet geſagt, daß ſolche abſtrakte Geldſummen-Verſprechen, wenn ſie nicht auf eine beſtimmte Perſon oder an deren Ordre, ſondern auf den Inhaber lauten, nicht verbindlich ſeien. Das hat aber ſeinen Grund in dem Preuß. Spezialgeſetze vom 17. Juni 1833 (G. S. S. 75), welches die Creation und Ausgabe von Inhaberpapieren an die Königl. Genehmigung knüpft. Der § 133 I. 5 A. L. R. hat den Auslegern von jeher Schwierigkeiten verurſacht, denn wenn damit nicht konſtitutive Schuldverſchreibungen gemeint ſein ſollten, ſo ſind nur wenige andere Fälle denkbar, auf welche jene Beſtimmung Anwendung fände. Das Obertrib. (Str. Arch. Bd. 80, S. 282) ſagt denn auch, dieſer Paragraph beziehe ſich auf einſeitige Verträge, woraus eine unmittelbare Verpflichtung für den Erklärenden hervorgehen ſolle, und (Arch. Bd. 84 S. 188) das Geſetz habe nur ſolche einſeitige Erklärungen im Auge, welche einen konſtitutiven, neue Rechte ſchaffenden (oder beſtehende Rechte aufhebenden) Charakter hätten. — Theorie und Praxis haben, eben weil ſie die abſtrakten Geldſummenverſprechen im bürgerlichen Verkehre nicht anerkennen, mit Mühe vereinzelte andere Anwendungsfälle aufgefunden. [2]). Allein die Mühe, aus dem A. L. R. herzuleiten, daß einſeitige, ſich auf die Zukunft beziehende Leiſtungsverſprechungen, vorausgeſetzt, daß ſie wirkſam acceptirt worden, unwirkſam ſeien, würde noch erheblicher, ja wohl geradezu vergeblich erſcheinen. — Wenn Jemand nach § 1063 I. 11 A. L. R. ein Zahlungsverſprechen animo donandi, wenn auch nur in gerichtlicher Form, gültig abgeben kann, ſo fehlt es an jeder ratio, ihm ein ſolches animo obligandi zu unterſagen, zumal das Verſprechen der Zahlung für einen Dritten bei der Bürgſchaft und Expromiſſion gar kein Bedenken erregt. Die Theorie und Praxis hat ſich jedoch bis jetzt durch die bekannten Konſtitutionen der Röm. Kaiſer [3]) derartig beherrſchen laſſen, daß dieſer Einfluß auch wohl nicht eher ganz ſchwinden wird, als bis das neue deutſche Civil-Geſetzbuch mit klaren Worten das abſtrakte Scripturverſprechen mit Uebergabe und Annahme des Scheines für verbindend erklärt haben wird.

Bezüglich der Stempelpflichtigkeit ſolcher konſtitutiver Schuldverſchreibungen iſt es ſehr bemerkenswerth, daß ſchon die Allerh. Cab. Ordre v. 4. Sept. 1823 (G. S. 163) verordnete:

> Daß die ſogenannten Dispoſitionsſcheine der Bankiers und Kaufleute in Hinſicht der Stempelpflichtigkeit wie Schuldſcheine betrachtet und nach den Beſtimmungen des Stempeltarifs unter dieſem Artikel behandelt werden ſollten.

Unter einem Dispoſitionsſcheine verſtand man aber damals wie noch jetzt, ein Papier, in welchem ein Kaufmann als Ausſteller einer beſtimmt bezeichneten andern Perſon eine Summe Geldes zur Dispoſition ſtellt, d. h. ſich direkt zu deren Zahlung

[1]) Siehe die oben citirten „Rechtsfälle". S. 303 squ.

[2]) Vorſtehende Anm. S. 317 squ.

[1]) Rechtsfälle: S. 257—264.

[2]) Eccius I. S. 524 bei Anm. 61. — Rehbein und Reincke's Landr. Note 51 zu § 133 I. 5.

[3]) C. 13 C. de non numeratae pecuniae, 4. 30. — l. 25 D. de pact. et praes. 22. 3.

Digitized by Google

für verhaftet erklärt: alſo ganz daſſelbe, was der Art. 301 des D. Hand. G. B. ſpäter als „kaufmänniſchen Verpflichtungsſchein“ bezeichnete, wie das vorm. preuß. Obertribunal in der Entſcheidung vom 20. Januar 1870 [1]) ausgeführt hat. — Obgleich alſo das A. L. R. im ſiebenten Abſchnitte des 8. Titels II. Theils, wo das Recht der Kaufleute abgehandelt wird, nicht ſpeziell über die Zuläſſigkeit reſp. Verbindlichkeit ſolcher Dispoſitionsſcheine etwas ſagt, geht doch die Allerh. Cab. Ordre ohne Weiteres von dieſer Zuläſſigkeit aus, und muß alſo entweder angenommen haben, daß das A. L. R. ſie anerkenne, oder daß ſie praeter legem durch kaufmänniſche Obſervanz anerkannt ſei. — In der deutſchen Rechtsüberzeugung dürfte ſie aber wohl ſtets anerkannt worden, und eben aus ihr das, ſpäter im Art. 801 H. G. B. zum Ausdrucke gekommene, Handelsgewohnheitsrecht entſprungen ſein.[2])

Jedenfalls iſt zufolge des gedachten Art. 301 dem ſcheiſtlich zum Ausdrucke gebrachten Verpflichtungswillen des Kaufmanns, unter Abſtraktion von Angabe irgend eines Rechtsgrundes, rechtsverbindliche Kraft beizulegen, d. h. ſeine ſchriftliche Erklärung, verpflichtet ſein zu wollen, erzeugt eine Obligation für die Zukunft ohne Rückſicht auf die Vergangenheit.[3]) — Demgemäß gilt die Allerh. Cab. Ordre v. 4. Sept. 1823 für derartige konſtitutive Verpflichtungsſcheine auch jetzt noch, ſoweit an ihre Stelle nicht das Geſ. v. 26. Mai 1852 und ſpäter das deutſche Wechſelſtempelgeſetz vom 10. Juni 1869 reſp. 4. Juni 1879 getreten iſt, d. h. es gilt für alle Rektapapiere, während für die Ordrepapiere nach § 24 des erwähnten Wechſelſtempelgeſetzes der Wechſelſtempel eingeführt iſt.[4])

Ein ganz neuer Schuldverſchreibungsſtempel iſt endlich durch das ſ. g. Börſenſteuer-Geſetz vom 1. Juli 1881 (R. G. Bl. S. 185) eingeführt, auf welchen ich ſpäter zurückkommen werde.

III.

Sämmtliche vorgedachte Stempelabgaben ſind ſ. g. Urkundenſtempel, d. h. ſie haften auf der Scriptur, welche die verpflichtende Erklärung enthält.

Im Allgemeinen gilt es als ein Grundprinzip für den Urkundenſtempel, daß die Scheift alles dasjenige enthalten muß, was zum Weſen des ſtempelpflichtigen Geſchäfts gehört, und daß keine Thatſache bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit Beachtung finden darf, welche nicht aus der Scheift erkennbar iſt. Ohne daß gerade dieſes Prinzip irgendwo zum legalen Ausdrucke gekommen wäre, folgt es doch von ſelbſt aus der Natur der Abgabe, und iſt in der bisherigen Judikatur und Verwaltungspraxis gleichmäßig zur Geltung gekommen.[1])

Demgemäß iſt es auch für die Stempelpflichtigkeit aller Schuldverſchreibungen erforderlich, daß in ihnen der Verpflichtungswille des Ausſtellers zum Ausdrucke gelangt iſt. — Bei dem ſ. g. civilrechtlichen Schuldſcheine, der ſtets nur agnoscirend iſt, tritt dann noch das Erforderniß der causa debendi, und bei dem konſtitutiven Schuld- oder Verpflichtungsſcheine das Erforderniß der Qualifikation des Ausſtellers als Kaufmann hinzu.

A) Den civilrechtlichen Schuldſchein anlangend, deſſen Form ebenſowohl von Nichtkaufleuten als Kaufleuten benutzt wird und bei welchem es auf die Qualität des Ausſtellers demnach nicht weiter ankommt, ſo bietet das oben bezeichnete Grundprinzip eine zwiefache Schwierigkeit in der Anwendung dar, nämlich einmal inſofern, als der Ausdruck des Verpflichtungswillens nicht ſtets zweifellos klar iſt, und dann inſofern, als ſich über den Umfang deſſen, was zur Angabe des causa debendi gehört, ſtreiten läßt. Es iſt aber faſt durchgängig weniger eine Rechtsfrage als eine Thatfrage, ob aus dem Scripturinhalt das eine oder andere zu erſehen iſt, und es kommen dabei die allgemeinen Auslegungsregeln (der §§ 65—74 I 4 A. L. R.) zur Anwendung. — Die Hauptſchwierigkeiten bietet hier, wie auch bei den ad B zu erörternden konſtitutiven Schuldſcheinen, der kaufmänniſche Verkehr dar, weil derſelbe ſich meiſt eigenartiger Ausdrücke und Formen bedient, welche im bürgerlichen Verkehre nicht üblich und dem Richter in ihrer Bedeutung nicht immer bekannt ſind. Gerade in Stempelſtreitſachen, wo der Urkundeninhalt nicht durch andere Thatſachen ergänzt werden kann, ſtellt ſich der Richter auf den Standpunkt, und zwar mit Recht, daß ihm die Requiſite der Stempelpflichtigkeit klargeſtellt werden müſſen, und daß ein „non liquet“ zur Verneinung führt. — Deshalb iſt es Sache des Stempelfiskus, als Prozeßpartei, in Zweifelfällen den Nachweis zu führen, daß entweder ganz allgemein oder in einem beſtimmten Bezirke die gebrauchten Ausdrücke einen Verpflichtungswillen deklariren, oder daß der Ausſteller ſich ſolcher Ausdrücke im gedachten Sinne zu bedienen pflege, oder daß nach der Rechtsſtellung der Parteien zu einander der gewählte Ausdruck die Beſtimmung habe, den Verpflichtungswillen darzulegen. — Lediglich um die Auslegung, gemäß der §§ 65 ſqu. I 4 A. L. R., vornehmen zu können, iſt daher häufig die Herbeiziehung anderer Thatſachen und Rechtsverhältniſſe unvermeidlich; ohne daß dadurch gegen das Grundprinzip verſtoßen würde. — Um dieſes zu veranſchaulichen, iſt es vielleicht zweckmäßig, ein der Praxis entnommenes Beiſpiel anzuführen.

Die Eiſenbahnverwaltungen pflegen denjenigen Kaufleuten,

---

[1]) In Oppenhof's Rechtſprechung Bd. 11 S. 46 und Goldammer's Arch. Bd. 18 S. 199.

[2]) Dernburg, preuß. Priv. R. ed. 2 Bd. II S. 35 und Anm. 5 mit Citaten.

[3]) Bekanntlich iſt dieſes nicht allgemein anerkannt, ſondern nur für das Ordrepapier zweifelloſen Rechtens — cf. v. Hahn's Commentar zum H. G. B. ed 2 Bd. II S. 132—133 — allein nicht nur das vorm. preuß. Obertrib. — Str. Arch. Bd. 64 S. 261 — Bd. 74 S. 288, und das Reichs. Ob. Hand. Gericht — Entſch. Bd. 7 S. 204. Bd. 8 S. 431, Bd. 19 S. 276 —, ſondern auch das Reichsgericht in der Entſcheidung Bd. 8 S. 37 nimmt ſolches an.

[4]) Das Geſ. v. 26. Mai 1852 gedachte auch der „Promeſſen“ und „Handelsbillets“.

[1]) Entſch. des Obertrib. Bd. 36 S. 430 — Bd. 58 S. 392 — Bd. 59 S. 355 — Bd. 82 S. 169.

Strieth. Arch. Bd. 55 S. 269 — Bd. 65 S. 137 — Bd. 99 S. 171.

R. G. Entſch. Bd. 2 S. 305 — Bd. 4 S. 246 — Bd. 8 S. 259 und das am Schluſſe abgedruckte Erk. v. 16. Okt. 1884. — Hoyer, Commentar für praktiſchen Gebrauch der preuß. Stempelgeſetzgebung ed. 3 S. 94 Anm. 12 — S. 113 Anm. 38b — S. 119 Anm. 52b und c — S. 163 Anm. 9. 10. 11. 12. 13a — S. 169 Anm. 13a — S. 506 Anm. c — S. 697 Anm. 8b — S. 698 Anm. 9. 10a und 10b.

Handelsgesellschaften oder industriellen Etablissements, welche massenhaft Güter zur Versendung per Bahn bringen, Frachtkredite auf 3 oder 6 Monate für deren Frankosendungen zu gewähren. Ein solcher Frachtkredit wird aber immer erst auf Grund eines schriftlichen Abkommens bewilligt, in welchem der Kreditsucher sich verpflichtet, zunächst über jede Einzelnsendung, dann aber allmonatlich, gegen Rückgabe dieser Einzelnanerkenntnisse, ein Monatsanerkenntniß auszustellen, von dessen Ausstellung ab binnen bestimmter Frist die Zahlung an der Kasse der Güterverwaltung geleistet werden muß. Dieses Anerkenntniß soll dann die Kraft haben, jede Einrede gegen die Richtigkeit des Postens auszuschließen. Die auf Grund solchen Abkommens ausgestellten Monatsanerkenntnisse lauten nun sehr verschieden. In dem einen ist gesagt:

> Wir erkennen hiermit an, daß uns die ꝛc. ꝛc. Eisenbahn im Monat Januar 1879 an Fracht und Spesen die Summe von 15 000 Rm. kreditirt hat, wofür wir am 1. April c. Zahlung leisten.

In dem andern heißt es:

> Von der ꝛc. ꝛc. Eisenbahn-Güterverwaltung sind uns im Monat Januar 1879 für Frankatur Rm. 14 000 kreditirt worden, worüber diese Bescheinigung.

Bei Andern wieder findet sich der entsprechende Vermerk auf einem Kontoauszuge der Eisenbahn in folgender Weise:

Konto-Auszug

für Herrn N. N. in Firma P. P.
in C., Oberschlesien,
pro Monat Dezember 1879.

Debet. Credit.

Laufende Nummer des Kredit-Konto	Tag	Bezeichnung der Kontirung	Betrag des Anerkenntnisses ℳ	₰	Laufende Nummer des Kredit-Konto	Tag	Bezeichnung der Kontirung	Betrag der Nachnahme ℳ	₰
1	4	Anerkenntniß	194	40					
2	5	"	254	60					
3	7	"	668	70					
4	9	"	1 365	20					
		Folgen noch viele Posten.							
		Summa	35 072	04					

St. . . . ., den 6. Januar 1880.

Die Güter-Expedition der B. S. F. B.
(Unterschrift.)

Die Uebereinstimmung vorliegenden Konto-Auszuges in Höhe von 35 072,04 M. mit unsern Büchern wird hiermit bescheinigt.

C. . . . ., den 7. Januar 1880.

(Unterschrift mit Firmenstempel.)

Aehnliche Konto-Auszüge, in denen in der 3. Kolonne statt „Anerkenntniß" das Wort „Frankatur" steht, sind mit einem Vermerke des Inhaltes versehen:

> Gulden Fünfzehntausend neunhundert drei und siebzig werden hiermit anerkannt

oder auch:

> Vorstehender Konto-Auszug wird als richtig anerkannt.

In allen Fällen verlangte die Stempelbehörde einen Schuldverschreibungsstempel, welchen die betreffenden Eisenbahnen unter Vorbehalt zahlten und von den Ausstellern zurückforderten. Diese klagten dann auf Erstattung gegen den Fiskus. — Die Gerichte erkannten verschieden, je nach dem Wortlaute der Scriptur.

Bei richtiger Würdigung der Sachlage dürfte aber wohl in allen Fällen anzunehmen sein, daß die Vermerke den Verpflichtungswillen der Debenten gleichmäßig zum Ausdrucke gebracht haben, und daß es zulässig erscheint, den Inhalt der Scriptur in dem durch die vorhergegangene schriftliche Vereinbarung bestimmten Sinne zu deuten. Es ist, wie schon bemerkt, der § 71 I 4 A. L. R. entscheidend, wonach

> wenn der Erklärende seinen Willen bei anderer Gelegenheit deutlich geäußert hat, das Dunkel einer streitigen Erklärung dieser deutlichen Aeußerung gemäß verstanden werden muß.

Man kann eben nicht daran zweifeln, daß die Debenten überall nur ihrer, in den s. g. allgemeinen Bedingungen der Kreditgewährung übernommenen, Verpflichtung zur Ausstellung unangreifbarer Monatsanerkenntnisse nachgekommen sind, und daß sie überall ein verpflichtendes Anerkenntniß haben ausstellen, die Eisenbahn ein solches hat entgegennehmen wollen. —

Ein anderes Beispiel liefert uns die an der Spitze dieser Abhandlung mitgetheilte Scriptur, welche, wie der Berufungsrichter offenbar zutreffend angenommen hat, zuerst eine, im kaufmännischen Verkehre übliche Beurkundung (Bestätigung) des abgeschlossenen Kaufvertrages enthält. Darin offenbart sich allerdings kein Verpflichtungswille, vielmehr ist dieser Theil der Er-

Digitized by Google

klärung als reines Beweismaterial zu betrachten. — Allein es ist damit, wie das Revisionsgericht, ebenfalls zutreffend, bemerkt, die Prüfung keineswegs erübrigt, ob der Aussteller nicht noch außerdem seinen Verpflichtungswillen zum Ausdrucke gebracht habe. — Würde er nun einfach hinzugefügt haben:

„welche Summe ich Ihnen kreditire"

so würden diese Worte wohl unbedenklich dahin auszulegen gewesen sein:

„für welche Summe ich Sie als meinen Kreditor, also vice versa, ich mich als Ihren Debitor, anerkenne."

Folgeweise würde, da eine Geldschuld invito creditori nur durch Zahlung beglichen werden kann, der Zusatz:

„und welche zu zahlen ich mich verpflichte"

ganz überflüssig und der Verpflichtungswille auch ohne jenen Zusatz deutlich genug ausgedrückt erscheinen. — Allein der Richter hat die in der Scriptur enthaltenen Worte:

„welche ich Ihnen in einer separat laufenden Rechnung kreditire"

dahin interpretirt, daß damit nur die kaufmännisch übliche Anzeige der Buchung im Kredit des Kontokorrents zu Gunsten der B. A. Eisenbahn habe erstattet, dagegen kein Verpflichtungswillen habe zum Ausdrucke gebracht werden sollen. — Eine solche, auf thatsächlicher Würdigung beruhende Interpretation ist unangreifbar, weil sie auf der Deutung des Scripturinhaltes beruht. Indessen geht sie doch schon sehr nahe an die Grenze des rechtlich Zulässigen, da jene in dem Schriftstücke enthaltenen Worte wohl kaum im Wege reiner Auslegung als Bezugnahme auf ein bestehendes Kontokorrent gedeutet werden können.

Völlig verfehlt aber würde es sein, wenn man aus der Ausführung des Reichsgerichts-Urtheils den Schluß ziehen wollte, daß eine Schuldverschreibung, welche als solche sich durch ihren Inhalt kennzeichnete, diesen Charakter durch die nicht aus der Scriptur ersichtliche Thatsache verlieren könnte, daß zwischen dem Aussteller und Empfänger des Schriftstückes ein Kontokorrentverhältniß bestände.

Das Bestehen eines solchen könnte möglicher Weise dem Schuldner eine Einrede geben, wenn er auf Zahlung aus dem Schuldscheine belangt würde. Allein das Wesen des Schuldscheines selbst könnte dadurch unmöglich alterirt werden. Denn sonst müßte man auch einem Wechsel die Wirkung der wechselmäßigen Verpflichtung absprechen, sobald dem Wechselschuldner persönliche (nicht wechselrechtliche) Einreden zur Seite ständen.

Es ist daher bezüglich des Verpflichtungswillens die richterliche Interpretation der in der Scriptur gebrauchten Ausdrücke, aber auch nur dieser, zulässig. Thatsachen und Rechtsverhältnisse dagegen, welche in der Scriptur nicht einmal angedeutet sind, werden nicht beachtet werden dürfen.

In ähnlicher Weise ist auch die Frage zu beantworten, ob in der Schuldverschreibung die causa debendi in genügender Weise angegeben ist, doch konkurrirt hier mit der Thatfrage in bedeutenderem Maße eine Rechtsfrage. Es ist durchaus nicht zweifellos, in wie weit die Spezialitäten des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses und dessen Konzentrirung auf die verbriefte Schuld in der Schrift zum Ausdrucke gelangt sein müssen. Die Rechtsprechung hat gerade darin vielfach geschwankt. Um nur einige Beispiele anzuführen, so hat die ältere Judikatur des vormaligen Obertribunals es verneint, daß eine allgemeine Bezugnahme auf eine gehaltene Abrechnung, deren Resultat die Schuldsumme bilden soll, zur Angabe der causa debendi genüge. Denn es führt aus, daß eine solche Schuldverschreibung nur ein documentum referens sei, welches ohne Beifügung der Berechnung selbst, als dac. relatam, werthlos erscheine.[1]) Später jedoch hat das Obertribunal gerade umgekehrt die Frage bejaht,[2]) wie auch Koch in seinem Commentar (Anm. 81 zu § 867 I 11 A. L. R.) sie bejahen will.

In einem Urtheile vom 18. Dec. 1863[3]) hat das Obertrib. das Bekenntniß des Ausstellers, daß er aus von ihm ausgestellten und zurückgegebenen Wechseln dem Empfänger des Schuldscheins eine bestimmte Summe verschulde, für ausreichend erklärt, während es in dem Urtheile vom 9. Nov. 1871[4]) von der entgegengesetzten Ansicht auszugehen scheint.

In diversen Urtheilen[5]) hat das Obertribunal einen präjudizirten trockenen Wechsel, in welchem der Empfang baarer Valuta bekannt war, für einen civilrechtlichen Schuldschein erklärt, und das R. O. H. G. hat dieser Ansicht in dem Urth. v. 9. März 1872[6]) beigepflichtet. Dagegen hat letzterer Gerichtshof in späteren Urtheilen[7]) die Frage konstant verneint.

Nach sächsischem bürgerl. Gesetzbuche erfordert, wie schon erwähnt, der civilrechtliche Schuldschein keine spezielle Angabe der causa debendi, aber doch das Bekenntniß einer Schuld ex causa antecedeate im Allgemeinen, was als „causa debendi generalis" bezeichnet zu werden pflegt.[8])

In dem Urtheile des Obertrib. vom 4. Mai 1871[9]) ist ein Schuldschein des Inhalts:

> Ich bekenne hierdurch, dem Gorny als Entschädigungs-Quantum die Summe von 270 Thaler zu verschulden, verpflichte mich diese Schuldforderung am 1. April 1870 an meinen gedachten Gläubiger ohne Zinsen zurückzuzahlen, quittire endlich über den richtigen Empfang —

für keine Schuldverschreibung gehalten, weil dieselbe nach dem, durch die Parteierklärungen unterstützten Inhalt nur als einseitige Anerkennung eines Vertrages aufzufassen sei, aber nach dieser Richtung der wesentlichen Angaben entbehre. —

Da nun aber die Stempelpflichtigkeit der Schrift als Schuldverschreibung davon abhängt, daß alle nothwendigen

[1]) Erk. v. 7. April 1825 in Simon's R. Bd. 2 S. 75.

[2]) Urth. v. 19. Oct. 1858 in Str. Arch. Bd. 30, S. 327.

[3]) Strieth Arch. Bd. 52, S. 181.

[4]) Str. Arch. Bd. 86, S. 16.

[5]) Entsch. Bd. 29 S. 192, Bd. 55 S. 106, Str. Arch. Bd. 32 S. 47. — Gruchot Beitr. Bd. 13 S. 507.

[6]) Entsch. d. R. O. H. Ger. Bd. 5 S. 257.

[7]) Entsch. d. R. O. H. Ger. Bd. 9 S. 354, Bd. 18 S. 189 (für sächs. Recht.), Bd. 21 S. 181.

Offenbar ist der Grund durchgreifend, daß der Aussteller des Wechsels eine abstrakte Verpflichtung habe eingehen wollen, und der Wechsel einen konstitutiven (dispositiven) Charakter an sich trage, deshalb aber nicht gleichzeitig ein Schuldanerkenntniß pro praeterito enthalten könne.

[8]) Siebenhaar: Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts S. 692 Note 1.

[9]) Arch. Bd. 82 S. 61.

Requisite einer solchen vorhanden sind, so hat der Richter auch stets rechtlich und thatsächlich zu prüfen, ob die Bezeichnung der causa debendi ausreichend in den Worten zum Ausdrucke gelangt ist. — Für diese Prüfung dürfte der geeignete Maßstab darin zu finden sein, daß die Beifügung des Schuldgrundes nach Preußischem und gemeinem Rechte den Zweck hat, die Schuld zu individualisiren. Jede Obligation erhält aber ihre Individualität erst durch die Entstehungs-Thatsachen, und die kurze Andeutung derselben darf daher im Schuldscheine nicht fehlen. Die Art der Spezialisirung hängt freilich von konkurrirenden Umständen ab, und bezüglich dieser dürfte daher eine Berücksichtigung anderweitiger Thatsachen zulässig erscheinen. Wenn z. B. ein Schuldschein dahin lautet:

> Für ein mir verkauftes und übergebenes Pferd bekenne ich dem N. N. 100 schuldig zu sein.
>
> Krotoschin, den 10. Februar 1880.
>
> Unterschrift.

so würde die Individualisirung der Schuld vollkommen ausreichen, sofern der Aussteller nur ein Pferd von N. N. gekauft hätte, dagegen nicht genügen, wenn an demselben Tage, oder kurz vor dem Datum des Schuldscheins, zwei Pferde verkauft und übergeben wären.

Nach Sächsischem Rechte dagegen hat die Erwähnung der causa debendi nicht den Zweck der Individualisirung, sondern den Zweck, die Schuld als ex causa antecedente herrührend erkennbar zu machen, deshalb genügt eben hier die causa debendi generalis.

Daß aber auch die Konzentration des bezeichneten Obligationsverhältnisses auf die verbriefte Schuld ausgedrückt sein muß, folgt aus der Natur des Schuldscheins, als einer Urkunde über eine einseitige Verpflichtung. So lange deren Existenz noch von einer Vor- oder Gegenleistung abhängt, erscheint eine darüber lautende Urkunde, gleichviel ob die Rechtsverbindlichkeit der Obligation an die Schrift geknüpft ist oder nicht, als ein Instrument über das Rechtsgeschäft selbst, nicht über eine daraus entstandene, aus ihm allein noch restirende Schuld, und lediglich deshalb hat der Art. 301 H. G. B. die Worte aufgenommen:

> „ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist".

In ähnlicher Weise sind auch in dem sog. Börsensteuer-Gesetze von 1881 im Tarife II unter 4a die Schriftstücke über das Geschäft selbst von den unter 4b bezeichneten einseitigen, aus solchen Geschäften entstandenen Guthaben geschieden.

B) Den konstitutiven (oder dispositiven) Schuldschein anlangend, so muß in ihm, wie schon früher hervorgehoben ist, der Verpflichtungswillen als Zahlungsversprechen, d. h. als eine erst durch die Schrift begründete einseitige Zahlungsverpflichtung, zum Ausdrucke gelangen. Nun sind aber Schriftstücke, welche dahin lauten:

> Ich verpflichte mich an N. N. am 1. Januar 1880 eintausend Mark zu zahlen —

kaum zu finden. Die Kaufleute, die allein derartige Verpflichtungsscheine rechtsverbindlich ausstellen können, bedienen sich in der Regel anderer Ausdrücke mannigfacher Art. Schon oben (unter II) ist des Ausdruckes „zur Disposition" oder „zur Verfügung" stellen gedacht. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß der Kaufmann durch solche Erklärung verpflichtet wird, den genannten Betrag zu zahlen, weil der Empfänger solcher Schrift darauf rechnen muß, daß er über die bezeichnete Summe zur angegebenen Zeit auch wirklich verfügen kann. Solches erfordert schon die im Handelsverkehre dominirende Pflicht zu Treu und Glauben. — Ein anderer Ausdruck ist Gegenstand des schon erwähnten R. G. Urth. v. 20. Nov. 1882 (Bd. 8 S. 36) geworden. Es ist dort anerkannt, daß die Worte „gut für 1000 M." und zwar mit der Benennung des Empfangsberechtigten, sowohl als Rekta- wie als Ordrepapier, einen genügenden Ausdruck des Zahlungsversprechens enthalten. — Auch Regelsberger[1]) betont es, daß die Form der abstrakten Schuldverträge völlig frei sei. Es mag hier ein Beispiel aus der neuesten Praxis Platz finden: Bei einer Stempelrevision fanden sich im Besitze eines Kaufmanns zahlreiche Briefe, welche von einem Bankgeschäfte in B. herrührten. Jeder derselben enthielt zwei Absätze, deren erster die geschäftsmäßige Anzeige über einen effektuirten Verkauf von Werthpapiere darstellte und deren zweiter eine bestimmte Summe Geldes zur Verfügung stellte, etwa in folgender Form:

> Bankgeschäft A. A. in B. an Kaufmann N. N.
>
> Ihrem Auftrage entsprechend haben wir Lombarden — — bestens verkauft (folgt Abrechnung), wofür wir Sie in laufendem Conto mit Rm. 10785 kreditiren.
>
> Dagegen halten wir Morgen gewünschte Rm. 20 600 zu Ihrer Verfügung.

Die Stempelbehörde fand in dem zweiten Absatze einen „Dispositions-" oder „Verpflichtungsschein" und defektirte den Schuldverschreibungsstempel, während der Defektat den zweiten Absatz mit dem ersten in Verbindung bringen und unter dem Nachweis eines bestehenden Kontokorrentverhältnisses den Ausdruck des Zahlungsversprechens negiren wollte. — Der Richter trat, obgleich er die geschäftliche Verbindung beider Absätze nicht annahm, der letzteren Ansicht bei, weil er in dem gebrauchten Ausdrucke kein verbindliches Zahlungsversprechen erkannte, vielmehr annahm, daß das Bankgeschäft die Dispositionsstellung jeder Zeit widerrufen könne.

Mit dieser nicht unbedenklichen Interpretation fiel allerdings die Stempelpflichtigkeit fort, weil nunmehr das Essentiale des abstrakten Summenversprechens zu vermissen war. Wir sehen also, welche große Bedeutung überall dem richterlichen Ermessen beiwohnt und wie sehr der Richter bestrebt sein muß, sich in laufender Kenntniß der Kaufmannssprache zu erhalten. Es ist aber hier noch anderer s. g. abstrakter Schuldscheine zu erwähnen, welche gewissermaßen den Uebergang von den agnoscirenden zu den dispositiven Scripturen bilden.

Schon der Stempeltarif von 1822 führte unter einer besondern Position — neben den kaufmännischen Assignationen und trockenen Wechseln — die sog. Handelsbillets auf. — Diese Position wurde zunächst durch das Ges. v. 3. Januar 1830 (G. S. S. 9) und demnächst durch das schon früher erwähnte Ges. v. 26. Mai 1852 modifizirt. Letzteres unterwarf die unter den Benennungen „Promessen" und „Handelsbillets" vorkommenden Handelspapiere der Wechselstempelsteuer. — Nun ist nach §§ 1250 fgd. II. 8 A. L. R. unter

[1]) cfr. Endemann's Handb. des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. II S. 488.

„Handelsbillet" ein Schuldschein zu verstehen, welchen ein Kaufmann über den Betrag der auf Zeit erkauften Waaren ausstellt. Dieser Schuldschein muß im Allgemeinen auf das Waarenkaufgeschäft Bezug nehmen, ist aber deshalb auch keine anerkennende Schuldverschreibung und auch keine bloße Anerkennung des Geschäftsabschlusses, vielmehr ein wahrer dispositiver Verpflichtungsschein, welcher indossabel ist und sich von dem materiellen Geschäfte völlig loslöst. — Unter „Promesse" ist nach einem Gutachten der Berliner Kaufmanns-Aeltesten eine Schuldverschreibung über eine Zahlungsverbindlichkeit zu verstehen, welche für die vereinbarte Lieferung noch nicht erschienener oder der Verloosung unterworfener Papiere zu einem im Voraus verabredeten Preise übernommen wird. — Auch dieser Schuldschein war eine abstrakte Scripturobligation, und löste sich von seinem Schuldgrunde völlig ab.

Noch bemerkenswerther ist aber die Anerkennung eines Rechnungssaldo, welche in dem R. G. Urth. v. 5. Oktober 1880 [1]) als selbstständiger, einen abstrakten Verpflichtungswillen zum Ausdrucke bringender, Schuldgrund bezeichnet ist, und von Doktrin und Judikatur jetzt übereinstimmend als solcher anerkannt wird. — Allerdings liegt bei diesem die Entstehung der materiellen Verpflichtung in der Vergangenheit, denn das Abrechnungsresultat entspringt aus gegenseitiger Feststellung verschiedener älterer Rechnungsfaktoren, aus denen durch Addition und Subtraktion das Schlußguthaben des einen Kontrahenten gewonnen wird. — Allein dennoch ist die Anerkennung dieser Schuld durch den andern Kontrahenten als Uebernahme einer neuen formellen Verbindlichkeit zu betrachten, indem sie von der Vergangenheit abstrahirt und ein Zurückgehen auf die zu Grunde liegenden Schuldbeziehungen verhindert.

Da nun aber eine derartige Schuldanerkennung auch von Nichtkaufleuten wirksam geschehen kann, so ist sie in der That als eine Uebergangsform vom agnoscirenden zum dispositiven Schuldscheine zu betrachten.

Alle andern abstrakten Scripturobligationen aber können, wenn man den Wechsel ausnimmt, welcher eben eine ganz eigenartige Stellung einnimmt, nur von Kaufleuten mit verbindlicher Kraft ausgestellt werden, und es tritt uns in dieser Beschränkung ein die Natur des Urkundenstempels wesentlich alterirendes Erforderniß des Verpflichtungsscheines entgegen. Wenn nämlich das Grundprinzip konsequent festgehalten würde, so müßte die Scriptur selbst die kaufmännische Qualifikation des Ausstellers erkennen lassen, um die Stempelpflichtigkeit zu begründen. — Da dieses jedoch sehr bald zur gänzlichen Stempelbefreiung solcher Scripturen führen würde, und es bei einem Einzeinkaufmanne in vielen Fällen nicht möglich ist, aus der Namensunterschrift die Kaufmannsqualität zu erkennen, so muß natürlich auch hier das Grundprinzip verlassen und es der Stempelbehörde freigestellt werden, dieselbe auf andere Weise festzustellen.

[1]) R.-G.-Entsch. Bd. II. S. 337. — Rechtsfälle Bd. I. S. 318 fgd.

(Schluß folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Der Bericht betrifft die in der Zeit vom 26. Januar bis 14. Februar 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Nach § 5 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz finden in Ansehung der Landesherrn die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Der § 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung wiederholt im ersten Satze diese Vorschrift, fügt aber hinzu: „Für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter darf die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden." In § 3 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz ist bestimmt, daß die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Landesgerichten auch nach andern als den im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen und, was die Gerichtsbarkeit letzter Instanz angeht, auf Antrag des betreffenden Bundesstaats mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden könne. Aus diesen Vorschriften im Zusammenhalt mit den Motiven der Gesetzesentwürfe und den Kommissionsverhandlungen ergeben sich mehrere für die Entscheidung über die eingelegte Revision wichtige Folgesätze. Die Sonderstellung, welche die Deutschen Landesherrn bis zur Einführung der Reichsjustizgesetzgebung nach der Rechtsentwickelung mehrerer Bundesstaaten in Ansehung der Exemtion von der Gerichtsbarkeit der eigenen Landesgerichte eingenommen hatten, ist im Allgemeinen aufrecht erhalten. Nur hinsichtlich vermögensrechtlicher, also solcher Ansprüche welche im Gegensatze zu Statussachen auf einen Geldwerth zurückgeführt werden können, ist der Ausschluß des Rechtswegs für unzulässig erklärt, mithin die Zuständigkeit der Gerichte an sich ausgesprochen worden. Ferner kann die Landesgesetzgebung in Ansehung der ausgenommenen, den Personenstand oder die Familienverhältnisse der Landesherrn betreffenden Angelegenheiten nicht blos die Zuständigkeitsnormen ändern oder ein von den Reichsjustizgesetzen abweichendes Verfahren anordnen, sondern es auch bei dem bestehenden Zustande des Ausschlusses des Rechtswegs, der Niedersetzung oder Bezeichnung eines besonderen Gerichtshofs und sonstiger Beschränkungen der Klagerhebung belassen oder andere Normen dafür einführen. Bestanden jedoch vor dem 1. Oktober 1879 landesgesetzliche Vorschriften über die Exemtion der Landesherrn nicht, oder werden solche nicht nach diesem Zeitpunkte neu eingeführt, so finden auch auf die Klagen aus persönlichen Verhältnissen der Landesherrn die Bestimmungen der Reichsjustizgesetze, die in diesen angeordneten Gerichtsstände, Anwendung. Unter Landesgesetzen im Sinne der §§ 5 cit. sind Rechtsnormen jeder Art zu verstehen. Dies ergiebt sich sowohl aus § 12 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, als aus der Gegenüberstellung von „Hausverfassungen" und „Landesgesetzen".

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Deshalb begründet es auch keinen Unterschied, ob sich die einschlagenden Sonderbestimmungen im gemeinen Rechte — dem römischen Rechte und dem deutschen Privatrechte — oder im sogenannten Privatfürstenrechte finden und ob sie aus ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung beruhen oder gewohnheitsrechtlich — durch Observanz oder Herkommen — eingeführt sind. (Civilprozeßordnung § 512 vergleiche mit § 511). Soweit das Reichsgericht mit den in den §§ 5 cit. erwähnten Angelegenheiten befaßt ist, gehören diese Sachen nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes in letzter Instanz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Das Revisionsgericht hat in allen solchergestalt an dasselbe gelangenden Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der Civilprozeßordnung zu befinden. Obgleich daher die dem Landesherrn eingeräumten Vorrechte nur innerhalb des eigenen Landes, nicht außerhalb desselben gelten, so ist damit keineswegs ausgesprochen, daß nur die eigenen Landesgerichte dieselben zu beachten hätten; vielmehr muß das Reichsgericht bei der Beurtheilung einer gegen das Erkenntniß eines besonderen Landesgerichts zweiter Instanz eingelegten Revision die einschlagenden Partikulargesetze gerade so anwenden, wie wenn dieses Rechtsmittel gegen ein von einem ordentlichen Gerichte zweiter Instanz erlassenes Urtheil verfolgt worden wäre. — Es wird nun ausgeführt, daß der BR. ohne Verletzung von s. g. revisiblen Rechtsnamen angenommen habe, daß das von einem Landesherrn behufs Trennung seiner morganatischen Ehe berufene Sondergericht zuständig, dagegen das ordentliche Gericht nach dem Landesrecht unzuständig gewesen sei. III. C. S. i. S. Gräfin von Hutten-Czapska u. Großherzog von Hessen vom 12. Dezember 1884, Nr. 297/84 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der § 29 C. P. O. umfaßt auch die Verpflichtung zur Erfüllung eines Verlöbnißvertrags. I C. S. Twesten c. Schmidt vom 17. Januar 1885, Nr. 419/84 I.

3. Französisch-rechtlicher Fall. Die Hauptintervention des Hypothekengläubigers zum Schutze seines durch eine ex tunc wirkende und das von dem Beklagten bestellte Hypothekenrecht vernichtende Auflösungsklage ist unzulässig, vielmehr nur die Nebenintervention zulässig. II C. S. i. S. Odendaht c. Wahlen vom 9. Januar 1885, Nr. 349/84 II.

4. Die Civilprozeßordnung behandelt im 3. Buche unter der Ueberschrift „Rechtsmittel" in den §§ 472 — 540 — nur die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Wesentliches Merkmal dieser Rechtsmittel ist, daß mit ihnen eine Partei die Entscheidung eines höheren Gerichts zu dem Zwecke nachsucht, um eine ihr ungünstige Entscheidung eines niederen Gerichts zu beseitigen. Der Einspruch wird von der Civilprozeßordnung nicht unter den Rechtsmitteln aufgeführt. Es fehlt bei ihm auch jenes charakteristische Merkmal. Derselbe wird nicht bei einem höheren Gerichte, sondern bei demselben Gerichte angebracht, welches das Versäumnißurtheil ausgesprochen hat, und zunächst nicht zu dem Zwecke eingelegt, den materiellen Inhalt dieses Versäumnißurtheils zu beseitigen, als vielmehr nur, um den früheren Zustand wieder herbeizuführen, in welchem sich der Prozeß vor Eintritt der Versäumniß befunden hat (Civilprozeßordnung § 307). Die Ausführungen in dem Erkenntnisse der vereinigten Civilsenate vom 18. Oktober 1883 berühren also den Einspruch nicht, denn er ist kein Rechtsmittel, und er enthält zunächst auch nicht eine Anfechtung der im Versäumnißurtheil ausgesprochenen, die den Einspruch einlegende Partei etwa beschwerenden Anordnungen. Wird der Einspruch für zulässig befunden und dadurch der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befunden hat (Civilprozeßordnung § 307), so ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht bei inzwischen erledigter Hauptsache diese neuen Verhandlungen ebenso auf den Kostenpunkt beschränkt werden könnten, wie dies in dem ersten Verfahren und vor Eintritt der Versäumniß in gleicher Weise hätte der Fall sein können. Möglicherweise zeigt sich hierbei, daß überhaupt keine Versäumniß vorliegt, und daß es schon deshalb ungerechtfertigt war, in dem Versäumnißurtheile dem angeblich Säumigen die Kosten aufzulegen. V C. S. i. S. Hötten c. Landgemeinde Recklinghausen vom 31. Januar 1885, Nr. 219/84 V.

5. Nach der Vorschrift des § 162 Civilprozeßordnung müssen Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Als solcher hatte sich in der ersten Instanz des gegenwärtigen Rechtsstreits der Rechtsanwalt A von X durch eine mit der schriftlichen Klagebeantwortung vorgelegte Prozeßvollmacht legitimirt; an ihn war also nach der Regel des § 162 die Zustellung des Urtheils erster Instanz zu bewirken. Der Umstand, daß in der mündlichen Verhandlung nicht A, sondern als Substitut desselben B aufgetreten war, konnte von der Vorschrift des gedachten Paragraphen nicht entbinden. Allerdings hatte ersterer eine „Generalsubstitutionsvollmacht" ausgestellt, mit welcher er für die Fälle seiner Verhinderung in allen vor dem Landgericht zu verhandelnden Sachen, in welchen er selbst Prozeßbevollmächtigter sein werde, sowohl für einzelne Verhandlungen als für den ganzen Rechtsstreit den Rechtsanwalt B substituirte. Diese Vollmacht, da sie ausdrücklich auf die Fälle der Verhinderung des Substituenten beschränkt ist, kann eben deßhalb den Beweis nicht ohne Weiteres liefern, daß der Substitut in jedem einzelnen Falle und speciell in dem vorliegenden Rechtsstreit, sei es zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, sei es zur Vertretung in der ganzen Instanz befugt war. Unbestrittenermaßen ist zwar B Vertreter in der mündlichen Verhandlung aufgetreten und hierzu auch berechtigt gewesen. Allein daraus läßt sich mehr nicht entnehmen, als daß der Prozeßbevollmächtigte A seine und der Partei Vertretung im Verhandlungstermine in der Weise geordnet sehen wollte, wie es der § 27 der Rechtsanwaltsordnung zuläßt. III c. S. i. S. Leonberger u. Bott vom 3. Januar 1885 Nr. 241/84 III. — Gleiche Entscheidung II c. S. i. S. Neubeck c. Gewerbebank Bruchsal vom 16. Januar 1885, Nr. 359/84 II.

6. Wenn man auch in dem Antrag auf Verurtheilung zur Erfüllung gegenüber dem auf Feststellung nicht blos eine „Erweiterung" des letztern im Sinne des § 240 Z. 2 der C. P. O. sehen, sondern annehmen will, daß mit der Erfüllungsklage etwas Andres als mit der Feststellungsklage gefordert werde, so liegt doch im gegenwärtigen Falle auch hierin keine unstatthafte Klageänderung, weil hier im Laufe des Prozesses das Sachverhältniß eine Aenderung erlitten hat, solchen Falls aber nach § 240 Z. 3 auch der Gegenstand der Klagbitte verändert werden darf, wofern nur, worüber hier kein Zweifel obwaltet, der Klaggrund selbst unverändert bleibt. Das Sachverhältniß hat sich nämlich hier nach Anstellung der Klage in-

Digitized by Google

ſofern geändert, als die Beklagte erſt im Verhandlungstermin die Erbſchaft ihres Ehemanns antrat und ſich erſt dadurch der den klagenden Kindern an der Klagforderung zukommende Antheil fixirte, ohne welche Fixirung ſie zur Erhebung der Erfüllungsklage außer Stande waren. Wie die Klägerin daher ſchon in erſter Inſtanz berechtigt geweſen wären, der erhobenen Feſtſtellungsklage nach dem inzwiſchen erfolgtem Erbſchaftsantritt der Beklagten die Erfüllungsklage ungeachtet der Vorſchrift des § 235 Z. 3 zu ſubſtituiren, ſo ſteht dieſer Subſtitution auch in zweiter Inſtanz der § 489 nicht im Wege. III. C. S. i. S. Weitſch c. Fuchs vom 9. Januar 1885, Nr. 238/84 III.

7. Iſt die Entſcheidung erſter Inſtanz dahin aufzufaſſen, daß das Gericht mit derſelben in allen ihren Theilen ein Urtheil im Sinne des § 276 habe abgeben wollen und abgegeben habe, ſo iſt die für die Zulaſſung der Berufung erforderliche Vorausſetzung in Anſehung der ganzen Entſcheidung erſter Inſtanz vorhanden. Sollte daher auch das Gericht erſter Inſtanz bei Abgabe des Urtheils ſich inſofern im Irrthum befunden haben, als nach den Beſtimmungen der C. P. O. den in dem Urtheile getroffenen Feſtſetzungen in einem nach § 276 a. a. O. zu beurtheilenden Erkenntniſſe kein Raum hätte eingeräumt werden dürfen, ſo kann dies in der Zuläſſigkeit der Berufung nichts ändern. Das Berufungsgericht würde alsdann das Urtheil erſter Inſtanz inſoweit, als daſſelbe Feſtſetzungen enthält, welche der Rechtskraft nicht fähig ſind, abzuändern und dieſe Feſtſetzungen zu beſeitigen gehabt haben. Von gleichen Grundſätzen iſt das Reichsgericht bereits in mehreren Entſcheidungen ausgegangen (Entſcheidungen Band VI Seite 421, 429; Band VIII Seite 363). Hieraus folgt, daß, wenn die angegebene, den Sinn, in welchem das Urtheil erlaſſen iſt, betreffende Vorausſetzung richtig iſt, das Berufungsurtheil inſoweit nicht beſtehen bleiben kann, als es die Berufung für unzuläſſig erklärt. Die Vorſchrift des § 276 ſchließt nicht aus, daß bei Abgabe eines Urtheils über den Grund des Anſpruchs mit Vorbehalt einer Entſcheidung über den Betrag der Grund des Anſpruchs in der Urtheilsformel ſelbſt durch Angabe der Thatſachen, aus denen er ſich zuſammenſetzt näher beſtimmt und begrenzt wird. Es iſt alſo nicht mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß in einem nach § 276 zu erlaſſenden Urtheile andere Feſtſetzungen als die, daß der Klageanſpruch ſeinem Grunde nach gerechtfertigt ſei, überall nicht enthalten ſein dürfen, und daß dies insbeſondere auch von dem im Urtheile erſter Inſtanz enthaltenen Feſtſetzungen, ſoweit dieſelben den Grund des Anſpruchs nur näher beſtimmen und begrenzen zu gelten hat. IV. C. S. i. S. Breslauer c. Höpfner vom 16. Januar 1885, Nr. 247/84 IV.

8. Nach den Prinzipien der Civilprozeßordnung, welche eine Gliederung des Verfahrens in beſtimmte ſtofflich geſonderte Abſchnitte nicht kennt, konzentrirt ſich der ganze Streitſtoff in der mündlichen Verhandlung, die, wenn ſie auch im Laufe der Inſtanz über mehrere Termine ſich erſtreckt, als ein einheitlicher Akt anzuſehen iſt. Wenn ſonach eine beſtimmte mündliche Verhandlung aus irgend einem Grunde z. B. durch den Erlaß eines Zwiſchenurtheils die Anordnung einer Beweisaufnahme u. ſ. w. eine Unterbrechung erlitten hat, ſo muß grundſätzlich in der fortgeſetzten Verhandlung der ganze Streitſtoff vorgebracht werden, und es ſtellt ſich diejenige mündliche Verhandlung, welche der Urtheilsfällung unmittelbar vorausgeht, als die entſcheidende dar, ſo daß von dem erkennenden Richter nur dasjenige, was in derſelben von den Parteien geltend gemacht iſt, in Betracht gezogen werden darf. Erſcheint nun der Beklagte bei dieſer Verhandlung nicht, ſo treten die Verſäumnißfolgen der §§ 295—297 leg. cit. ein, wie wenn ſein Ausbleiben in dem erſten Verhandlungstermine erfolgt wäre, und es ergeht gegen ihn in der Sache ein Verſäumnißurtheil. Das hat denn zur Folge, daß der Inhalt der bisherigen Verhandlungen, namentlich auch, ſoweit er der ſäumigen Partei zum Vortheile gereicht, z. B. Geſtändniſſe, Ergebniſſe einer Beweisaufnahme als nicht exiſtent angeſehen wird, daß ferner Zwiſchenurtheile, auch die auf Grund der §§ 248 und 276 leg. cit. erlaſſenen, ihre Bedeutung verlieren. Das Korrektiv bildet hier der Rechtsbehelf des Einſpruches, der ohne an irgend welche materiellen Vorausſetzungen geknüpft zu ſein, durch ſeine der geſetzlichen Vorſchrift gemäß erfolgte Einlegung den Prozeß in die Lage zurückverſetzt, in welcher ſich derſelbe vor Eintritt der Verſäumniß befand — § 307 leg. cit. —. Damit lebt denn der frühere Prozeß-Inhalt wieder auf, Zwiſchenurtheile, Urtheile über prozeßhindernde Einreden u. ſ. w. treten wieder in Kraft — Motive p. 235 — und es wird die Verhandlung der Sache fortgeſetzt, als wenn das Verſäumnißurtheil nicht ergangen wäre. Erfolgt aber kein Einſpruch, ſo erlangen die Verſäumnißfolgen definitive Wirkung und das Verſäumnißurtheil geht in Rechtskraft über. Daraus erweiſt ſich nun, wie das angegriffene Urtheil zutreffend annimmt, daß durch die Nichterhebung des Einſpruches auch die Verfolgung eines gegen das Zwiſchenurtheil eingelegten Rechtsmittels gegenſtandslos wird, da daſſelbe dem rechtskräftigen Verſäumnißurtheile gegenüber zu einem Erfolge in der Sache nicht mehr führen kann, und daß aus gleichem Grunde fernerhin die Einlegung eines ſolchen Rechtsmittels ſich als erfolglos darſtellt. Die vorſtehend entwickelten Grundſätze über die Folgen der Verſäumniß finden allerdings nur inſoweit Anwendung, als nicht im gegebenen Falle bereits durch bedingtes Endurtheil über den Anſpruch entſchieden, oder ein Theilurtheil in der Sache erlaſſen iſt, da bezüglich des durch letzteres ausgeſchiedenen Prozeßſtoffes eine Verſäumniß nicht mehr ſtattfinden kann. II. C. S. i. S. Kochs c. Wolters vom 13. Januar 1885, Nr. $\frac{429}{450}$/84 II.

9. Die im § 431 dem Schwurpflichtigen, welcher frühere Behauptungen zurückzunehmen in der Lage iſt, eingeräumte Befugniß, eine Aenderung der Eidesformel zu verlangen, kann nun nicht dahin gehen, daß einem Antrage des Schwurpflichtigen, andere, dem bisherigen Prozeßſtoff nicht angehörige Thatſachen an die Stelle der in die Eidesformel aufgenommenen zu ſetzen, ſtattzugeben wäre. Dagegen würde dem Antrage auf Aenderung eines durch Urtheil aufgelegten Eides — abgeſehen von dem bereits beſprochenen Falle der Berichtigung unerheblicher Umſtände — auch dann ſtattzugeben ſein, wenn der Antrag darauf gerichtet wäre aus dem Kreiſe der zu beſchwörenden Thatſachen oder Thatumſtände auszuſcheiden, den Eid alſo auf einen kleineren Kreis von Thatſachen oder Thatumſtänden zu beſchränken. (Zu vergl. Senffert, Kommentar zu § 431 Note 2). IV. C. S. i. S. Wutzmer c. v. Zydowitz vom 19. Januar 1885, Nr. 288/84 IV.

Digitized by Google

10. Nach § 509 C. P. O. findet die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes statt, wenn es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Und der Fall der Unzulässigkeit der Berufung liegt zweifellos auch in dem Falle vor, wenn die Berufung wegen mangelhafter Zustellung der Berufungsschrift ohne Erfolg bleiben muß. Es fragt sich also, ob der Fall, in welchem der Einspruch gegen ein die Berufung zurückweisendes Versäumnißurtheil als unzulässig verworfen worden ist, in Ansehung der Zulässigkeit der Revision mit dem Falle gleich zu behandeln ist, in welchem das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen hat. Diese Frage ist zu verneinen. IV. C. S. in S. Obrusnik c. Kubuy vom 15. Januar 1885, Nr. 282/84 IV.

11. Urtheile sind nach § 293 der Civilprozeßordnung der Rechtskraft nur insoweit fähig, als darin über einen erhobenen Anspruch entschieden ist; diese Entscheidung auszusprechen, dazu dient allein die von der Darstellung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich gesonderte Urtheilsformel (§ 272 ff., 284 Nr. 5 der Zivilprozeßordnung), und wenn in dem Tenor des Revisionsurtheils allein die Aufhebung des angefochtenen Berufungsurtheils ohne weiteren Zusatz einer materiellen Entscheidung ausgesprochen worden, so ist letzteres Urtheil in seinem ganzen Umfange und nach seinem ganzen Inhalt aufgehoben und beseitigt, ohne daß in irgend einer Richtung und für irgend einen der verschiedenen Klagegründe eine Aussage gemacht und seitens des Revisionsrichters eine eigene materielle Entscheidung getroffen oder die des Berufungsrichters als nicht in der Aufhebung seines Urtheils begriffen bezeichnet und aufrecht erhalten wäre. Ein über die Aufhebung des Berufungsurtheils hinausgehender, positiver Inhalt läßt sich für das Revisionsurtheil auch nicht durch Heranziehung seiner Entscheidungsgründe gewinnen, und selbst wenn dies der Fall wäre, was aber sachlich nicht zutrifft, so sind nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 528 Absatz 2 der Civilprozeßordnung die Kraft und Wirkung der Gründe des in die zweite Instanz zurückverweisenden Revisionsurtheils dahin bestimmt, daß der Berufungsrichter die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung seines Urtheils zu Grunde gelegt ist, auch seiner neuen Entscheidung zu Grunde zu legen hat. IV. C. S. i. S. v. Borries c. c. Borries vom 15. Januar 1885, Nr. 285/84 IV.

12. Der § 665 Civilprozeßordnung gestattet die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Rechtsnachfolger der Urtheilspartei nur dann, wenn die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird. Im Falle der letzteren Art der Beweisführung ist eine dem § 380 Civilprozeßordnung entsprechende öffentliche Urkunde über eine vor der öffentlichen Behörde oder der Urkundsperson abgegebene die Rechtsnachfolge aussprechende oder anerkennende Erklärung erforderlich. Die vorliegende Privatzession enthält aber nur eine öffentliche Beglaubigung ihrer Unterschriften und kann daher für eine öffentliche Urkunde über die behauptete Rechtsnachfolge durch Zession nicht angesehen werden, weil die Beglaubigung der Unterschriften sich nicht über diesen von der Urkundsperson bemerkundeten Vorgang, die Anerkennung der Unterschriften — § 381 a. a. O. — hinaus erstreckt. IV. C. S. B. 32/84 IV u. a. m.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

13. Ein fortgesetztes Behaaren bei der Nichtzahlung fälliger Schulden verbunden mit einem solchen Verhalten, bei welchem immer bis zum Augenblicke des Eintritts unvermeidlichen Zwanges gewartet wurde, um nun zu versuchen, sich durch Verkauf entsprechender großer Partieen der Geschäftsbestände aus der Verlegenheit zu helfen, und zwar in einer Weise, daß diese Bestände zunächst fortgeschafft wurden, ehe der Preis erhoben und zur Zahlung verwendet wurde, enthält allerdings eine Zahlungseinstellung. Es ist damit, abgesehen von der unleugbaren Nichtzahlung der fälligen Schulden, nach außen kundgegeben, daß ein geordneter Zustand des Schuldners, der ihn befähigte, seinen Verbindlichkeiten der Verkehrssitte gemäß gerecht zu werden, nicht mehr existirt. Es soll nicht behauptet werden, daß immer, insbesondere wenn es sich um einen Gewerbetreibenden geringer Art handelt, Zahlungseinstellung vorliege, wenn der Schuldner seine Schulden nur durch Verkauf des gesammten Geschäfts zu tilgen im Stande ist. Es muß aber alsdann nach den getroffenen Veranstaltungen der Verkauf vor Mißdeutungen geschützt und die Absicht, zum Zwecke seiner Liquidirung des Geschäfts zu verkaufen, ausreichend kundgegeben sein. I. C. S. i. S. Lüders c. Simon vom 22. Dezember 1884, Nr. 370/84 I.

14. Mittelst der Beschwerden ist zuvörderst unter Berufung auf die Motive zur Konkursordnung die Rechtsmeinung vertheidigt, daß für die Anfechtung im Nachlaßkonkurse nach § 23 Nr. 2 der Konkursordnung als kritisches Zeitmoment nicht die Zahlungseinstellung der Erben in Betracht komme, sondern höchstens der Antrag auf Konkurseröffnung. Es ist in dieser Beziehung aber der Ausführung des Berufungsrichters beizutreten. Bei den genannten zeitlichen Bedingungen der Anfechtung handelt es sich nicht sowohl um das Dasein der allgemeinen Voraussetzung des Konkurses und dessen Eröffnung, welche für den Nachlaß die Ueberschuldung desselben ist — § 203 ib. —, sondern um Thatsachen, durch welche der vorhandene Konkurszustand für jeden Dritten wahrnehmbar wird, und welche daher Gegenstand der für die Anfechtung erheblichen Wissenschaft des Anfechtungsgegners sein können. Mit Rücksicht auf den in der Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses bestehenden allgemeinen Konkursgrund für die Fälle des gemeinen oder Nachlaßkonkurses war nun in der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 offenbar als für die Anfechtung maßgebend nicht bloß die Zahlungseinstellung und der Antrag auf Konkurseröffnung, sondern auf die Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit bestimmt, § 322, § 323, 332, 100, 101 ged. Konkursordnung —; dieses letztere Moment wurde aber in § 23 der Deutschen Konkursordnung einfach gestrichen, die Weglassung auch nicht weiter motivirt. Die Sache liegt also so, daß die Anfechtung lediglich an die Thatsachen der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages geknüpft ist. Es läßt sich nun unmöglich darnach die Nichtanwendbarkeit dieser Regel auf den Nachlaßkonkurs mit einigem Rechte behaupten. Die § 193 ff. der Konkursordnung behandeln nur Abweichungen von den allgemeinen Konkursvorschriften für bestimmte Fälle; diese Abweichungen im Falle des Nachlaßkonkurses beziehen sich aber nicht auf die Anfechtungsgründe § 22 ff. ib., sie bedingen nur, daß die sich auf das Nachlaßvermögen beziehenden Handlungen der Benefiziairerben, die an Stelle des Erblassers treten und den

Digitized by Google

Nachlaß verwalten, als Handlungen des Gemeinſchuldners zu betrachten ſind. — Vergleiche Motive Heymann'ſche Ausgabe Seite 453; v. Wilmowski, Konkursordnung zu § 202, 205. — Deshalb kommt, wenn ſie aus dem unzureichenden Nachlaſſe Zahlung leiſten und dann die Zahlungen einſtellen, dieſe Zahlungseinſtellung im Sinne des § 23 a. a. O. ebenſo in Betracht, wie ihr rechtzeitiger oder verzögerter Antrag auf Konkurseröffnung; ſie befinden ſich ganz in der Lage des inſolventen Gemeinſchuldners, der aus unzulänglichem Vermögen Zahlungen leiſtet, und dieſelben dann einſtellt. V. C. S. i. S. Ranpach c. Gader Bank vom 31. Januar 1885, Nr. 220/84 V.

15. Der Ausſonderung unterliegen nach § 35 der Konkursordnung die dem Gemeinſchuldner nicht gehörigen Gegenſtände. Der Anſpruch auf Ausſonderung ſetzt alſo ein Recht voraus, auf Grund deſſen die Herausgabe eines Gegenſtandes als eines nicht dem Gemeinſchuldner, ſondern dem Beanſpruchenden gehörigen verlangt werden kann. Dieſes Recht kann ein dingliches oder perſönliches ſein; der Anſpruch iſt aber nicht begründet, wenn die Verpflichtung des Gemeinſchuldners dahin geht, einen ihm gehörigen Gegenſtand herauszugeben. Um eine Verpflichtung dieſer letztern Art aber handelt es ſich hier. Das Anfechtungsrecht gewährt nämlich nur forderungsrechtliche Anſprüche und Rechtsmittel; die §§ 22 ff. der Konkursordnung haben nicht den Zweck, den Gläubigern Vermögen des Gemeinſchuldners unmittelbar zu erhalten, wie dies bezüglich der nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Dispoſitionsakte durch § 6 der Konkursordnung geſchieht. Die in den §§ 23 ff. bezeichneten Rechtshandlungen können als den Gläubigern gegenüber unwirkſam angefochten werden mit der Wirkung, daß das durch die angefochtene Handlung Veräußerte zur Konkursmaſſe zurückgewährt werden muß (§§ 22, 30 der Konkursordnung). Die anfechtbare Handlung iſt nicht (auch nicht partiell oder relativ) nichtig; es handelt ſich auch inſofern nicht um Anfechtbarkeit im eigentlichen Sinn, als nicht die Rechtshandlung mit ihren zwiſchen den Parteien exiſtenden Wirkungen beſeitigt wird; vielmehr iſt nur für den Anfechtungsberechtigten ein Forderungsanſpruch begründet, der zwar auf Beſeitigung des durch die Rechtshandlung begründeten rechtlichen und thatſächlichen Zuſtands und Wiederherſtellung des vor der Rechtshandlung beſtandenen Zuſtands gerichtet iſt, der aber nicht bewirken kann, daß dieſer frühere Zuſtand ex tunc wiederhergeſtellt wird. Die anfechtbare Handlung iſt bis zu Ausübung der Anfechtung giltig und wirkſam; ſie verliert durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirkſamkeit für die Zukunft; die Folgen, welche ſie bis dahin erzeugt hatte, fallen aber nicht von ſelbſt und rückwärts zuſammen; daher werden Rechte, welche Dritte unanfechtbar erworben hatten, durch die Anfechtung nicht berührt und begründen nur für den Anfechtungsgegner die Verpflichtung, dieſe Rechte zu beſeitigen oder Erſatz zu leiſten. Der § 31 der Konkursordnung enthält eine beſondere Beſtimmung zu Gunſten des Anfechtungsgegners und geſtattet keinen Schluß auf die rechtliche Natur der Anfechtungsklage. Dieſe rechtliche Natur wie ſie in Vorſtehendem erörtert iſt, ergiebt ſich aus §§ 22, 30, 33 der Konkursordnung und wenn in den Motiven zu § 31 bemerkt iſt: „Befindet ſich eine Gegenleiſtung des Gegners unterſcheidbar in der Konkursmaſſe, ſo würde nach §§ 35 ff. ein Anſpruch auf Rückforderung der „fremden" Sache ꝛc. begründet ſein," ſo kann hierauf um ſo weniger entſcheidendes Gewicht gelegt werden, als die Motive, wie die Vorinſtanz hervorhebt, an andern Stellen entſchieden die Auffaſſung vertreten, daß durch die Anfechtung der Zuſtand, wie er vor der angefochtenen Handlung beſtand, nicht rückwärts wieder auflebe. II. C. S. i. S. Engl.-deutſche Textil-Induſtrie-Geſ.-Bank c. Ziegler Konk. vom 20. Januar 1885, Nr. 369/84 II.

16. Die deutſche Konkursordnung hat, was das Verhältniß eines im Auslande ſchwebenden Konkurſes zu dem im Inlande befindlichen Vermögen des Gemeinſchuldners betrifft, das ſtrenge Territorial-Prinzip verlaſſen und auf dem freieren internationalen Standpunkt ſich ſtellend grundſätzlich anerkannt, daß der ausländiſche Konkurs auch für das im Inlande befindliche Vermögen des Gemeinſchuldners Wirkung habe, und namentlich der Verwalter jenes Konkurſes die Auslieferung des letzteren zur Konkursmaſſe zu fordern berechtigt ſei. Eine Beſchränkung erhält aber dieſer Grundſatz durch die Vorſchrift des § 207 leg. cit., welcher beſtimmt, daß, wenn ein Schuldner, über deſſen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden, Vermögensgegenſtände im Inlande beſitzt, die Zwangsvollſtreckung in das inländiſche Vermögen zuläſſig iſt. Nach den Motiven p. 458 knüpft ſich die bezogene Geſetzesvorſchrift an den § 24 der Civilprozeßordnung, welcher, indem er den Ausländern gegenüber den Gerichtsſtand des Vermögens allgemein zuläßt weſentlich den Zweck hat, die inländiſchen Gläubiger dadurch zu ſchützen, daß die im Inlande vorhandenen Vermögensſtücke als Gegenſtände der Zwangsvollſtreckung benutzt werden können und will, wenn es ſich um den Fall eines im Auslande eröffneten Konkurſes handelt, den inländiſchen Gläubigern des Gemeinſchuldners in gleicher Weiſe Schutz gewähren. Wie nun bereits durch die Entſcheidung des Reichsgerichts Band VI p. 400 näher ausgeführt worden, iſt hiernach der § 207 cit. dahin auszulegen, daß die Vorſchrift deſſelben nicht blos diejenigen inländiſchen Gläubiger ſchützt, welche zur Zeit der Eröffnung des ausländiſchen Konkurſes bereits vollſtreckbare Titel gegen den Schuldner erwirkt haben, vielmehr jenen Gläubigern überhaupt zu Gute kommt und ſie zu alle den Schritten berechtigt, z. B. Vorgehen mit Klagen, Arreſten u. ſ. w., welche erforderlich ſind, um die Zwangsvollſtreckung in das inländiſche Vermögen herbeizuführen. Von einer Erörterung der ferneren Frage aber, ob aus der genannten Geſetzesbeſtimmung mit dem angeführten Urtheile und Sarwey, Konkursordnung p. 734 — vergleiche dagegen Wilmowski, Konkursordnung p. 514 — die weite Folgerung zu ziehen ſei, daß, was jenes Vermögen angeht, der Gemeinſchuldner des Konkurſes ungeachtet als dispoſitions- und prozeßfähig gelten müſſen, kann im gegenwärtigen Falle abgeſehen werden, weil hier ſowohl die Theilhaber der fallirten Firma als die Vertreter des Falliments im Prozeſſe ſind. Nach Vorſtehendem iſt nun die Anwendung des § 207 cit. dadurch bedingt, daß der im Auslande in Konkurs gerathene Gemeinſchuldner im Inlande Vermögen beſitzt. — Das R.-G. rechnet zu dieſem Vermögen jedoch dasjenige nicht, welches die Konkursverwaltung während des Konkurſes zu der Maſſe hinzuerwirbt. II. C. S. i. S. Kochs c. Wolters vom 13. Januar 1885 Nr. $\frac{429}{450}$/84 II.

17. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß nach dem bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 geltenden gemeinen Rechte die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners mit der actio Pauliana gegen den Singularsuccessor des mit dem Schuldner Kontrahirenden nur unter der Voraussetzung statthaft war, daß derselbe die fraudulöse Absicht des Schuldners kannte, daß er also selbst in bösem Glauben erworben hatte (l. 9. Dig. quae in fraudem cred. 42, 8). Es bildete daher die Behauptung und der Nachweis des bösen Glaubens des beklagten Singularsuccessors eine wesentliche Voraussetzung der Begründung der Klage. Nach § 11 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 bedarf es dagegen dieser Behauptung der Nachweisung zur Begründung der Anfechtungsklage gegen den Rechtsnachfolger dessen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, nicht mehr, sofern derselbe zu den in § 3 Ziff. 2 erwähnten Personen gehört. Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger findet vielmehr, wenn sie gegen den Rechtsvorgänger desselben begründet ist, in diesem Falle statt, sofern der Rechtsnachfolger nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen seinen Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß gehabt habe. Mit Unrecht erblickt hierin der Berufungsrichter lediglich eine Beweisregel und nicht eine Erweiterung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners im Sinne des § 14 cit. Es handelt sich vielmehr um eine Bestimmung des materiellen Rechts, durch welche die Anfechtungsklage gegen den Rechtsnachfolger dessen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, sofern er zu den in § 3 cit. aufgeführten Personen gehört, wesentlich erleichtert wird, indem das Vorhandensein des bösen Glaubens des Beklagten als vorhanden unterstellt und nur dem letzteren der Gegenbeweis vorbehalten wird. In einer solchen Erleichterung der Voraussetzungen der Anfechtungsklage liegt aber offenbar eine Erweiterung des Umfanges der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners. Indem eine nach dem bisherigen Rechte nur unter weiteren Voraussetzungen zulässige Anfechtungsklage jetzt ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen statthaft ist, werden die Grenzen der Anfechtbarkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts erweitert. III. C. S. i. S. Knoche c. Mues vom 16. Januar 1885, Nr. 251/84 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

18. Aus dem § 13 des Gerichtskostengesetzes ist nicht abzuleiten, daß, sobald irgend welche der im ersten Absatze daselbst erwähnten Nebenforderungen den ausschließlichen Gegenstand eines Prozeßaktes bilden, dann auch der Betrag der Prozeßkosten bei der Werthberechnung mitzuberücksichtigen sei. Vielmehr muß angenommen werden, daß bei den im ersten Absatze neben Früchten, Nutzungen, Zinsen und Schäden aufgeführten „Kosten" überhaupt noch nicht an die Prozeßkosten, sondern an andere Kosten, die den Gegenstand eines außerprozessualischen Nebenanspruches bilden können, z. B. an Protestkosten gedacht ist, und zwar deshalb, weil nicht nur die Prozeßkosten auch den materiellen Nebenforderungen gegenüber wiederum nur als eine Nebenforderung zweiter Stufe erscheinen und daher in mehrfacher Beziehung einer ganz besondern prozessualischen Behandlung unterliegen (vgl. §§ 94 und 279 der C. P. O.), sondern auch im dritten Absatze des § 13 des Gerichtskostengesetzes noch erst eine besondere Bestimmung über solche Akte, welche die Kosten des Rechtsstreits „ohne den Hauptanspruch" betreffen, folgt, und zwar eine solche, welche von der im ersten Absatze getroffenen insofern abweicht, als im Falle des dritten Absatzes der Betrag der Kosten schlechthin maßgebend sein soll, während im Falle des ersten Absatzes der Werth der Nebenforderungen dies nur insoweit sein soll, als er den Werth des Hauptanspruches nicht übersteigt. Eben darum muß im Sinne des dritten Absatzes auch ein an sich blos accessorischer Zinsanspruch dem Kostenpunkte gegenüber schon als „Hauptanspruch" angesehen werden, gerade wie ein solcher zweifellos im Sinne des § 94 der C. P. O. dem Kostenpunkte gegenüber zur „Hauptsache" zu rechnen ist, während allerdings in Absatz 1 des § 13 des Gerichtskostengesetzes der Ausdruck „Hauptanspruch" eine engere Bedeutung hat. I. C. S. i. S. Harms c. Bartlett vom 17. Januar 1885, Nr. B 71/84 I.

II. Das Handelsrecht.

19. Das O. L. G. erkennt an, daß, falls die Behauptungen des Beklagten wahr wären, der Kläger sich im Zahlungsverzuge befunden haben würde und der Beklagte berechtigt gewesen wäre, von dem ihm durch Art. 356 Handelsgesetzbuchs eingeräumten Wahlrechte Gebrauch machend, vom Vertrage abzugehen, erklärt jedoch, es sei dies unerheblich, weil der Beklagte dieses Recht nicht ausgeübt habe. Letztere Annahme beruht offenbar auf Verkennung des Sinnes von Art. 356 a. a. O. Im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist es keineswegs erforderlich, daß der Contrahent ausdrücklich erkläre, er mache von dem hier eingeräumten Wahlrechte Gebrauch, oder daß er sich genau der hier gewählten Worte bediene, oder endlich, daß er mit seiner Erklärung vom Vertrage abzugehen, die Bewilligung einer angemessenen Nachfrist verbinde (vergl. in dieser Beziehung Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 8 Nr. 30 S. 125); es genügt, daß die Absicht vom Vertrage deshalb abzugehen, weil der Gegenkontrahent im Verzuge ist, klar erkennbar gemacht sei. II. C. S. i. S. Leemüller c. Rosenthal vom 9. Januar 1885, Nr. 434/84 II.

20. Der Vertrag bestimmt über die Erfüllungszeit: „Die Lieferung hat zu erfolgen in monatlichen Raten von je 100 Meterzentnern, anfangend April a. c." Hierin ist die Absicht, daß die Erfüllungszeit eine so wesentliche Vertragsbestimmung sein solle, daß eine spätere Leistung keine Erfüllung mehr sein solle, nicht erkennbar ausgesprochen. Dazu kommt, daß der Vertrag erfüllt werden sollte, durch Absendung der Waare („ab Waggon ꝛc." der Niederlassung des Verkäufers). Der Destinationsort war nicht bestimmt, und die für die Aprilrate gegebene Ordre zeigt, daß die Bestimmung desselben dem Käufer vorbehalten blieb. Daß für solche Verträge die Bestimmungen des Art. 357 Handelsgesetzbuchs nicht gegeben ist, zeigt die Fassung dieses Artikels und ist auch vom Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band VI. Nr. 49 S. 227) anerkannt worden. I. C. S. i. S. Schumann c. Sargs Sohn & Comp. vom 31. Dezember 1884 Nr. 374/84 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

21. Es fragt sich, ob nach dem Genossenschaftsgesetze die Beschlußfassung über die Bilanz und Vertheilung der Dividen-

den ein Recht der Generalverſammlung iſt und wenn dies anzunehmen, ob eine Uebertragung dieſes Rechts auf andere Organe der Geſellſchaft insbeſondere auf den Aufſichtsrath (Verwaltungsrath) für zuläſſig erachtet werden kann. Dieſe Frage iſt ihrem erſtem Theile zu bejahen, in ihrem zweiten Theile zu verneinen. III. C. S. i. S. Volksbank Stuttgart c. Feil vom 16. Dezember 1884, Nr. 227/84 III.

Das Reichshaftpflichtgeſetz.

22. Es kommt entſcheidend darauf an, was der Ehemann der Klägerin ihr nach den konkreten Umſtänden, alſo einerſeits nach ſeiner Leiſtungsfähigkeit, nach ſeinem Einkommen, andererſeits nach den Bedürfniſſen der Frau, wobei auch ihre Kränklichkeit und Arbeitsunfähigkeit in Betracht zu ziehen iſt, zum Unterhalt leiſten mußte, nicht daraus, welche Aufwendungen der Ehemann thatſächlich zum Unterhalte der Frau gemacht hat. Was hiernach die Klägerin bei Lebzeiten ihres Ehemannes von dieſem zu ihrem Unterhalte zu foedern berechtigt war, das muß, nachdem der Ehemann beim Eiſenbahnbetriebe getödtet worden, die Beklagte der Klägerin zu ihrem Unterhalte gewähren. Es kommt dabei auch, wie die Klägerin mit Recht geltend macht, nicht allein entſcheidend auf den Geldbetrag an, welchen der Ehemann bei Lebzeiten hat aufwenden müſſen, um ſeiner Ehefrau den ihr ſchuldigen Unterhalt zu gewähren. Die Beklagte muß die Klägerin vielmehr in den Stand ſetzen, diejenige Lebensweiſe fortzuführen, welche ſie bei Lebzeiten ihres Ehemannes führen zu können von dieſem verlangen durfte, wenngleich dies nach Trennung der Ehe für die Klägerin allein verhältnißmäßig mehr koſtet, als es in ſtehender Ehe für beide Ehegatten zuſammen gekoſtet hat. I. C. S. i. S. Tiedgen c. Berlin-Hamburger Eiſenbahngeſellſchaft vom 31. Januar 1885, Nr. 442/84 I.

Das Reichsgeſetz vom 6. Februar 1875.

23. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt (Entſcheidungen in Civilſachen Band 3 Nr. 14 Seite 28 flgd.; Band 11 Nr. 9 Seite 29 flgd.) die Anſicht ausgeſprochen, daß § 77 Abſatz 1 des Reichsgeſetzes vom 6. Februar 1875 in Eheſtreitigkeiten von Ausländern ſelbſt dann Anwendung finde, wenn die Auflöſung der Ehe durch Landesgeſetz dem im Heimathlande des Ehemannes geltenden Rechte unterſtellt iſt, dieſes aber nur die beſtändige Trennung der Ehegatten von Tiſch und Bett nachläßt. Hierbei war auch im gegenwärtigen Falle ſtehen zu bleiben. II. C. S. i. S. Ebert c. Ebert vom 9. Januar 1885, Nr. 352/84 II.

Das Reichsgeſetz über die Konſulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

24. Die Zuläſſigkeit der Berufung iſt nicht zu beanſtanden. Wäre in dem § 18 des Reichsgeſetzes über die Konſulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (Reichsgeſetzblatt 1879 Seite 197) für die Berufung eine Berufungsſumme von 300 Mark vorgeſchrieben, ſo würde die eingelegte Berufung bei entſprechender Anwendung der Beſtimmungen der Civilprozeßordnung als unzuläſſig zu verwerfen ſein, da der Gegenſtand des zweiten Klaganſpruchs, abgeſehn von den nicht in die Berechnung zu ziehenden Zinſen, für ſich allein den Betrag von 300 Mark nicht erreicht und weder der Gegenſtand des dritten Ktaganſpruchs, bezüglich deſſen eine gegenſtandloſe und deshalb unzuläſſige Berufung eingelegt worden iſt, noch der Gegenſtand des erſten Anſpruchs, bezüglich deſſen der Beklagte ſich der Berufung angeſchloſſen hntte, bei der Berufungsſumme in Betracht kommen würde. Allein der § 18 machl die Berufung nicht von dem Vorhandenſein einer Berufungsſumme abhängig. Es werden daein zwei Klaſſen von bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten unterſchieden: die erſte, bei welcher keinerlei Rechtsmittel ſtattfinden, umfaßt diejenigen Streitſachen, welche zue Zuſtändigkeit des Konſuls gehören und einen Streitgegenſtand betreffen, deſſen Werth die Summe von 300 Mark nicht überſleigt; die andere, bei welcher die Rechtsmittel der Berufung und der Beſchwerde ſtattfinden, begreift diejemigen Streitſachen, welche zue Zuſtändigkeit des Konſulargerichts gehören, ſowie die zur Zuſtändigkeit des Konſuls gehörigen, wenn deren Gegenſtand einen Werth von mehr als 300 Mark hat. Bei den Rechtsſtreitigkeiten der erſteren Klaſſe hat die Summe von 300 Mark nicht die Bedeutung einer Berufungsſumme, da bei dieſen Sachen keine Berufung ſtattfindet; vielmehr iſl in ähnlicher Weiſe, wie nach Preußiſchem Prozeßrechte (Deklar. Verordnung vom 6. April 1839 Artikel 1 Nr. 2, Geſetz vom 20. März 1854 § 4) in geringfügigen Sachen, deren Gegenſtand den Betrag von 50 Thalern nicht überſtieg, mit Ausnahme des Rekurſes jedes Rechtsmittel ausgeſchloſſen wae, nunmehe in den vor den Konſul gehöeigen Sachen bei einem den Betrag von 300 Mark nicht überſteigenden Werthe des Streitgegenſtandes jedes Rechtsmittel ausgeſchloſſen. Bei den Rechtsſtreitigkeiten der zweiten Klaſſe aber iſt die Zuläſſigkeit des Rechtsmittels weder bei der Berufung noch bei dee Beſchwerde durch den Werth des Streitgegenſtandes bedingt. Dies ſchon aus den Worten des § 18 zu entnehmende Ergebniß entſpricht auch der aus den Motioen des Entwurfs des Geſetzes erſichtlichen geſetzgeberiſchen Abſicht, welche daſelbſt (Reichstagsverhandlungen 1879 Band 4 Anlage Nr. 70 Seite 582) dahin ausgeſprochen iſt, daß „gegen die übrigen (d. h. die nicht unter Abſatz 1 § 18 fallenden) Entſcheidungen des Konſuls in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, gegen deſſen Entſcheidungen in Konkursſachen, ſowie endlich gegen alle Entſcheidungen der Konſulargerichte in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten gemäß Abſatz 2 diejenigen Rechtsmittel ſtattfinden, welche nach den Beſtimmungen der Civilprozeßoednung gegen die entſprechenden Entſcheidungen der Amtsgerichte und der Landgeeichte zuläſſig ſind.“ I. C. S. i. S. Giacamo & Comp. c. Eggert vom 26. Januar 1885, Nr. 440/84 I.

IV. Das gemeine Recht.

25. Den unehelichen Kindern ſteht ein Inteſtaterbrecht an dem Nachlaß ihees Vaters nach gemeinem Recht nicht zu. III C. S. i. S. Kump c. Gunßenhof vom 16. Januae 1885, Nr. 262/84 III. (Fortſepung folgt.)

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Schiemang bei dem Landgericht Berlin I.; — Ehrlich bei dem Landgericht in Beuthen O./Schl.; — Hoppe II bei dem Landgericht in Hannover; — Scheu in Heydekrug bei dem Landgericht in Memel; — Oppen bei dem Amtsgerichte in Wittmund; — Dobe bei dem Landgericht in Danzig; — Reutſch in Waltershauſen bei dem Amtsgericht III. zu Schloß Tenneberg bei Waltershauſen i. Th.; — Krüll bei dem Land-

gericht in Elberfeld; — Floris bei dem Amtsgericht in Lüben; — Weiß bei dem Amtsgericht in Patschkau: — Tetens bei dem Landgericht in Altona; — Moczynski bei dem Landgericht in Bromberg; — Dr. Dorring bei dem Landgericht in Dessau; — Dr. Lichtenstein bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Müller in Schtawe bei dem Landgericht in Stolp; — Deegen bei dem Amtsgericht in Tapiau; — Der bisherige Amtsrichter Pohle in Kattowitz bei dem Landgericht zu Glogau; — Lifinski bei dem Landgericht Berlin I; — Passarge bei dem Amtsgericht Pr. Holland; — Cohn bei dem Amtsgericht in Schildberg; — Wiemers bei dem Amtsgericht in Ahlen; — Wetthoff bei dem Amtsgericht in Kahla; — Dr. Krüger bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Wigand bei dem Amtsgericht in Modebach; Hauss bei dem Amtsgericht in Solingen; — Dr. Hoffmann bei dem Landgericht Berlin I.; — Dr. Hailliant bei dem Landgericht in Bromberg; — Stroh bei dem Landgericht in Elbing; — Lewin bei dem Amtsgericht in Mogilno; — Zils in Oberlahnstein bei dem Amtsgericht in Niederlahnstein; — Hesse bei dem Amtsgericht in Pleitenberg; — Pulst bei dem Amtsgericht in Lüchow; — Wahlert bei dem Amtsgericht in Ruhrort; — Gülich bei dem Amtsgericht in Blankenese; — Lingenbrinck in Deutz bei dem Landgericht in Cöln; — Friedmann bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe i./B.; — Fuchs bei dem Landgericht in Karlsruhe i. B.; — Schilling-Trypophorus in Bensheim bei dem Amtsgericht in Zwingenberg; — Ascher bei dem Amtsgericht in Osterburg; — Starker bei dem Amtsgericht in Friedland O.-S.; — Schade bei dem Amtsgericht in Anclam; — Meyer bei dem Amtsgerichte in Kaukehmen; — Jahuz und Groß bei dem Amtsgericht in Schönlanke; — Krüger bei dem Amtsgericht in Oldesloe; — Reinarz bei dem Amtsgericht in Remscheid; — Westhoff bei dem Landgericht in Dortmund; — Dr. Stulz bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — Beck bei dem Landgericht in Konstanz und bei dem Amtsgericht in Villingen. —

Löschungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Hofrath Meyer zu Goldberg bei dem Landgericht in Güstrow; — Geheimer Justizrath Brand bei dem Landgericht in Dortmund; — Westhoff bei dem Land- und Amtsgericht in Altenburg; — Dr. Hachmann bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Gülich bei dem Amtsgericht in Pinneberg; — Hormuth bei dem Landgericht Mannheim; — Reinarz bei dem Landgericht in Elberfeld; — Böhmer zu Hohenstein Ernstthal bei dem Landgericht in Zwickau und dem Amtsgericht in Glauchau; — Beck zu Villingen bei dem Amtsgericht in Engen; — Dr. Oehlmann bei dem Landgericht in Braunschweig; — Friedmann bei dem Landgericht in Karlsruhe i./B.; — Saerve bei dem Landgericht in Eichstätt; — Achhammer bei dem Landgericht München I.; — Reindel bei dem Landgericht Weiden und dem Amtsgericht Vohenstrauß; — Justizrath von Basse bei dem Landgericht in Dortmund; — Justizrath Kayser in Oberhausen bei dem Landgericht in Duisburg; — Justizrath Blumberg in Warendorf bei dem Landgericht in München; — Voges bei dem Amtsgericht in Nieder-Wüstegiersdorf.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Jahr zu Wollin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Jacobi zu Bergen a. R. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Hein zu Dt. Eylau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Loewy zu Exin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Bernstein zu Spremberg zum Notar im Bezirk des Kammergerichts zu Berlin; — der Rechtsanwalt Loeffke zu Pillkallen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg; — der Rechtsanwalt Conert zu Cönnern zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S.; — der Rechtsanwalt Kobath in Allenstein zum Amtsrichter.

Todesfälle.

Justizrath Helmboldt in Hildesheim; — Speidel in Neckarsulm; — Böhmer in Hohenstein; Hormuth in Sinsheim; — Schindling in Limburg a./Lahn; — Saerve in Eichstätt; — Justizrath Dr. Koehler in Stolp.

Ein junger Mann, 24 Jahre alt, seit 1876 in Rechtsanwaltsbureaux thätig, mit sämmtlichen Arbeiten, als Kostenliquidation, Zustellungen, Correspondenzen ꝛc. vertraut, sucht Stellung als

Bureauvorsteher

bei einem jüngeren Rechtsanwalt. Zeugnisse zu Diensten. Offerten sub **O. P. Nr. 15** Exped. d. Bl. erbeten.

Ein junger, tüchtiger

Bureauvorsteher

sucht zum 1. April cr., eventl. auch früher, Stellung als solcher bei einem Rechtsanwalt, am liebsten in einer Provinzialstadt.

Gefl. Off. werden unter **G. S. 24** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Die Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft von

Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin N.W.,
Unter den Linden 64,

sucht zu kaufen und bittet um gefl. Offerten mit Preisangabe von:

Verhandlungen des 1. und 2. Deutschen Anwaltstages. Beilage zur Juristischen Wochenschrift.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Soeben erschienen:

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichte. Zusammengestellt, bearbeitet und herausgegeben von Dr. jur. **Georg Eger,** Regierungsrath, Justizlar der Kgl. Eisenbahndirektion zu Breslau. Band III Heft 3. Preis des Bandes (4 Hefte) M. 10,—.

Entwurf eines Postsparkassengesetzes nebst Begründung. Preis M. 2,60.

Entwurf eines Gesetzes über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung. Preis M. 1,—.

Normalstatut für Berufsgenossenschaften. Karton. mit Schreibpapier Preis M. 0,80. Bei Partien billiger.

Für die Redaktion verantw.: E. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 13 und 14. Berlin, 24. Februar. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ueber die Stempelpflichtigkeit von Schuldverschreibungen nach den preußischen Landes- und deutschen Reichsgesetzen. S. 97. — Vom Reichsgericht. S. 101. — Die Gebührenordnung auf dem Reichstage. S. 103.

Ueber die Stempelpflichtigkeit von Schuldverschreibungen nach den preußischen Landes- und deutschen Reichsgesetzen.

Vom Senatspräsidenten Rocholl in Breslau.

(Schluß.)

IV.

Da bisher nur der civilrechtlichen und kaufmännischen Schuldscheine gedacht ist, welche auf einem bestimmten Gläubiger lauten, so bleibt noch die große Klasse derjenigen übrig, welche auf keinen bestimmten Gläubiger, sondern auf den Inhaber ausgestellt sind. Die eigentlichen Inhaberpapiere — welche man so im Gegensatze zu den uneigentlichen, z. B. den Theaterbillets, Eisenbahnfahrkarten, Speisekarten ꝛc. benennt — sind schriftliche Zahlungsversprechen an diejenige Person, welche das Papier nach der Verfallzeit dem Aussteller zur Zahlung präsentiren wird. — Analog den kaufmännischen Rekta- und Ordrepapiere, abstrahiren sie völlig von einer in der Vergangenheit liegenden causa debendi, und verpflichten den Aussteller, nur an den Präsentanten zu zahlen, wodurch sie sich von inhaberähnlichen Legitimationsurkunden, wie z. B. den Sparkassenbüchern, unterscheiden, welche den Aussteller berechtigen, aber nicht verpflichten, ohne Prüfung der Legitimation an den Präsentanten Zahlung zu leisten. Durch die Präsentation wird die Person des Gläubigers bestimmt. Durch die Außercoursetzung wird die Präsentationsberechtigung auf die in dem Vermerke bezeichnete Person beschränkt, so lange der Sperrvermerk dauert. Durch die Zahlung des Ausstellers gegen Aushändigung des Papiers wird das Schuldverhältniß definitiv vernichtet. [1])

Diese Art von Schuldurkunden eignen sich durch ihre leichte Uebertragbarkeit (Tradition der Urkunde nach Art einer beweglichen Sache) und durch Beschränkung ihrer Vindikation (Art. 306 und 307 H. G. B.) ganz vorzugsweise für den Handelsverkehr, ja sind recht eigentlich für ihn bestimmt, indem durch ihre Ausstellung und ihren Vertrieb im Großhandel (Börsen- und Bankverkehr) die Beschaffung von bedeutenderen Geldmitteln für Staaten, Korporationen, Gesellschaften und industrielle Unternehmungen stattzufinden pflegt.

Es muß auffallend erscheinen, daß gerade diese Art von Schuldverschreibungen bis zum Ges. v. 1. Juli 1881 frei geblieben ist nicht nur von jeder Stempelsteuer bei der Creation und Emanation, sondern auch bei der Uebertragung, während die civilrechtlichen Schuldverschreibungen sowohl bei der Ausstellung als auch bei der Cession, und die kaufmännischen Rekta- und Ordrepapiere wenigstens bei der Ausstellung resp. Begebung, der Steuer unterworfen worden sind. — Schon im Jahre 1869 (Nr. 192 der Drucksachen des Reichstages) proponirte die Reichsregierung eine Besteuerung der Schlußnoten, Handelskorrespondenzen, Lombarddarlehen und ausländischen Werthpapiere bei deren Umsatze im Inlande. — Die Proposition wurde jedoch vom Reichstage abgelehnt. — Ein im Jahre 1871 (Nr. 48 der Drucksachen des Reichstages) aus der Initiative des Reichstages hervorgegangener Entwurf wurde ebenfalls verworfen. Ein neuer Regierungs-Entwurf vom Jahre 1873 gelangte nur bis zum Kommissionsbericht (Nr. 128 der Drucksachen des Reichstages), aber nicht zur Berathung im Plenum. Eine Regierungsvorlage des Jahres 1875 (Nr. 43 der Aktenstücke des Reichstages) proponirte die Verstempelung von Schlußnoten, Rechnungen, Lombarddarlehns-Urkunden, Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen auf den Inhaber, allein auch diese wurde vom Reichstage in 2. Lesung (Sitzung vom 16. Dezember 1875) abgelehnt. Nachdem darauf im Jahre 1876 wiederum aus der Mitte des Reichstages die Anregung gegeben wurde, der s. g. Börsensteuer näher zu treten, legte die Regierung im Jahre 1878 (Drucksachen Nr. 22) und im Jahre 1880 (Drucksachen Nr. 96) neue Entwürfe vor, welche dasselbe Schicksal wie ihre Vorgänger hatten; bis endlich der Entwurf des Jahres 1881 (Drucksachen Nr. 59) in sehr beschränkter Weise zur Annahme gelangte und sich zu dem vorbezeichneten Gesetze gestaltet hat.

Der Entwurf des Jahres 1869 hat die Ursachen der bisherigen Befreiung des Handels-, Bank- und Börsenverkehrs vornehmlich darin gefunden, daß dieser im Laufe der Zeit die

[1]) Das Nähere über Geschichte und Dogma ist bei Eccius I. S. 414—429 zu ersehen.

Digitized by Google

ſteifen und umſtändlichen Beurkundungsformen des bürgerlichen Verkehrs entweder abgeſtreift, oder abſichtlich umgewandelt habe, um die Stempelſteuer in legaler Weiſe zu vermeiden, während die Stempelgeſetzgebung ſolcher Entwickelung nicht gefolgt ſei. Es iſt auch (namentlich in den Motiven zum Entw. v. 1875) der Befürchtung erwähnt, daß die Beſteuerung auf der einen Seite eine unerträgliche Vertheuerung und Erſchwerung der einzelnen Geſchäfte im Börſenverkehre zur Folge haben, und dieſer auf der andern Seite ſehr bald die neuen Geſetzesbeſtimmungen wiederum zu umgehen und die ſteuerpflichtigen Schriftſtücke zu entbehren lernen werde. Dieſer Befürchtung ſind dann die Erfahrungen entgegengeſtellt, welche die in England und Frankreich längſt eingeführte Beſteuerung gemacht habe. — Allein der eigentliche Grund der ſo lange ſtattgehabten thatſächlichen Befreiung dürfte wohl mehr in dem außerordentlichen Einfluſſe der Bank- und Börſenkreiſe auf die Legislative zu ſuchen ſein. — Von Intereſſe für die richterliche Beurtheilung iſt jedenfalls die Thatſache, daß ſowohl in den Regierungs-Motiven als auch den Kommiſſionsberichten das Beſtreben des kaufmänniſchen Verkehrs anerkannt worden iſt, durch Auffinden neuer Formen die geſetzlich eingeführte Steuer zu umgehen. Es wird eben dadurch der Richter auf die Nothwendigkeit hingewieſen, den etwaigen Formänderungen erhöhte Beachtung zu ſchenken und bei den zu ſeiner Kognition kommenden Fällen ſorgfältig zu prüfen, ob in der neuen Form nicht dennoch das ſtempelpflichtige Geſchäft zum Ausdrucke gekommen iſt. — Wir werden ſpäter auf die Möglichkeit aufmerkſam machen, daß auch das neue Geſetz die Mittel zu ſeiner Umgehung an die Hand giebt. — Zunächſt aber haben wir die neue Steuer ſelbſt in's Auge zu faſſen.

Nach der Reg.-Vorlage (Nr. 59 der Aktenſt.) ſollten inländiſche Aktien, Aktientheilsſcheine, ſo wie alle auf den Inhaber lautenden Renten- und Schuldverſchreibungen, desgleichen Interimsſcheine über Einzahlungen auf die vorgedachten Werthpapiere (unter gewiſſen Befreiungen) mit 5 pro mille bei der Emiſſion — und ausländiſche Aktien, Aktienantheilsſcheine, Renten- und Schuldverſchreibungen ausländiſcher Staaten, Korporationen, Aktiengeſellſchaften oder induſtrieller Unternehmungen und ſonſtige für den Handelsverkehr beſtimmte ausländiſche Renten- und Schuldverſchreibungen bei ihrem erſten geſchäftlichen Gebrauche im Inlande ebenfalls mit 5 pro mille beſteuert werden. Die Reichstagskommiſſion trennte jedoch die Aktien ꝛc. von den Renten- und Schuldverſchreibungen, und brachte jene in die Poſitionen I 1 a und b des Tarifs, dieſe dagegen in die Poſitionen I 2 a und b, ſowie 3. — Sie ſtellte ſodann für die Beſteuerung der inländiſchen und ausländiſchen Renten- und Schuldverſchreibungen als allgemeines Kriterium der Stempelpflicht deren Beſtimmung für den Handelsverkehr auf, ohne der Inhaber-Qualität beſonders zu gedenken, und ſonderte von den inländiſchen wieder diejenigen auf den Inhaber lautenden aus, welche von Kommunalverbänden und Kommunen, Korporationen ländlicher und ſtädtiſcher Grundbeſitzer, den Grund- und Hypothekenbanken und Transportgeſellſchaften auf Grund ſtaatlicher Genehmigung ausgegeben würden.

Das Motiv für die Ausdehnung der Tarifpoſition 2 a beſtand darin, daß man keinen Grund zu erkennen vermochte, die auf Namen lautenden, durch Blanko-Ceſſion oder Indoſſament übertragbaren, Papiere dieſer Art (d. h. der für den Handelsverkehr beſtimmten) von der Beſteuerung auszuſchließen und dieſelben nur auf Inhaberpapiere zu erſtrecken, und ferner darin, daß,

> wenn die Regierungsvorlage bei Beſtand bleibe, bei neuen Emiſſionen vielfach vorausſichtlich, um der Steuer zu entgehen, die Form von auf Namen lautenden, in blanco übertragbaren Papieren gewählt werden würde.

Zugleich wurde das Bedenken des Regierungs-Vertreters, daß der Ausdruck „für den Handelsverkehr beſtimmten" in ſeiner Faſſung zu unbeſtimmt ſei, und in der Anwendung zu Zweifeln Anlaß geben, man z. B. die kaufmänniſchen Verpflichtungsſcheine aus Art. 301 H. G. B. unter jene Faſſung ſubſumiren könne, durch die Erwägung beſeitigt:

> die gewählte Faſſung könne nicht wohl zu Mißdeutungen Veranlaſſung geben, und ſpeziell ſei es nicht möglich, die nach Art. 301 H. G. B. umlaufsfähigen Papiere unter jene Faſſung zu bringen, weil dieſelben nicht für den Handelsverkehr beſtimmt ſeien, ſondern nur möglicher Weiſe für denſelben verwendet werden könnten.

Im Weſentlichen ſind es aber auch nach der von der Kommiſſion proponirten und vom Reichstage ohne weitere Debatte angenommenen Faſſung der Tarifpoſition I 2 a doch die Inhaberpapiere, welche der neuen Steuer von 2 pro mille oder ⅕ Prozent unterliegen; denn nachdem durch die neue Faſſung die Verſuchung beſeitigt worden iſt, eine auf den Namen lautende Form zur Herbeiführung einer geringeren Stempelſteuer zu wählen, wird ſchwerlich noch Jemand daran denken, ein für den Handelsverkehr beſtimmtes Papier als Namens- oder Ordrepapier zu kreiren, weil dadurch die Uebertragungsform erheblich erſchwert wird. — Dagegen wird jedes eigentliche Inhaberpapier ohne Weiteres als ein ſolches angeſehen werden müſſen, welches für den Handelsverkehr beſtimmt iſt; denn ſeine Eigenſchaften, welche für den Kleinverkehr geradezu ſchädlich ſein würden, weiſen nothwendig auf die Beſtimmung für den Großverkehr (Bank- und Börſenverkehr) hin.[1]) — Indem iſt ein Mißbrauch dieſer Form der Schuldverſchreibung nicht zu befürchten, weil die Ausſtellung und Ausgabe von ſolchen Inhaberpapieren[2]) in den meiſten Bundesſtaaten an eine vorgängige ſtaatliche oder landesherrliche Genehmigung geknüpft iſt (z. B. für Preußen durch die Geſetze v. 17. Juni 1833 und 17. Sept. 1867, für Königreich Sachſen durch § 1040 des Bürg. G. B.) und Inhaberpapiere mit Prämien im Gebiete des deutſchen Reichs nur auf Grund eines Reichsgeſetzes und nur zum Zwecke einer Reichs- oder Landesanleihe ausgegeben werden dürfen (R. G. v. 8. Juni 1871, R. G. Bl. S. 210) und eben dann auch den „Befreiungen" zu Tarifpoſ. Nr. 2 der Stempelabgabe nicht unterliegen, während die Abſtempelungsgebühr nicht als

[1]) Der Art. 271 Nr. 1 enthält bereits den von der R. T. K. gewählten Ausdruck: für den Handelsverkehr beſtimmte Werthpapiere. — Die bisherige Praxis der Gerichte hat aber in Beantwortung der Frage, was darunter zu verſtehen iſt, geſchwankt.

[2]) Im Gegenſatze zu Inhaberaktien, welche nach dem R. G. v. 11. Juni 1870 von der ſtaatlichen Genehmigung befreit ſind.

Steuer anzusehen ist. Ausländische Prämien-Inhaberpapiere, welche auf Grund des vorgedachten Gesetzes abgestempelt worden sind, unterliegen nach dem Absatze dd. der Befreiungen zum Tarif 2b des Reichsgesetzes v. 1. Juli 1881 ebenfalls keiner Stempelsteuer. — Eine Verwechselung des im Art. 301 des H. G. B. bezeichneten Rekta- und Ordrepapiers mit den „für den Handelsverkehr bestimmten" Schuldverschreibungen ist nach dem oben mitgetheilten Kommissionsberichte ausgeschlossen; — ebenso ist — zum Ueberflusse — im § 4 Abs. 3 der Grundschuldbriefe, als nicht der Reichssteuer unterliegend, ausdrücklich erwähnt worden. —

Die Verstempelung der Schuldverschreibungen muß erfolgen, bevor sie ausgegeben, veräußert, verpfändet, oder bevor irgend ein anderes Geschäft unter Lebenden mit ihnen gemacht, oder Zahlung auf sie geleistet wird. d. h. bei inländischen Papieren wird die Stempelpflicht durch die Ausgabe (Emission) oder Aushändigung, bei ausländischen durch die Aushändigung, Veräußerung, Verpfändung ꝛc. im Inlande bedingt. — Daß die Aufgabe eines inländischen Werthpapiers zur Post, behufs Beförderung ins Ausland, nicht als Ausgabe oder Aushändigung anzusehen ist, ergiebt die Erklärung des Regierungs-Vertreters in der Kommission, welche erst auf Grund solcher Erklärung den § 3 genehmigte. (Drucksachen Nr. 162 S. 887.)

V.

Bezüglich sämmtlicher Arten der Schuldverschreibungsstempel ist zum Schlusse noch zweier Rechtsgrundsätze zu erwähnen, welche zwar für alle Stempelsachen maßgebend sind, allein gerade bei den Schuldverschreibungen besonders häufig angewendet werden müssen.

Der erste dieser Grundsätze betrifft die Vermengung einer Schuldverschreibung mit einem Geschäfte anderer Art; der letztere regelt die Stempelpflicht im Falle sogenannter Statuten-Kollision.

A) Die allgemeinen Bestimmungen Ziffer 1 zum Tarife von 1822 und ebenso zu den Tarifen für die neu erworbenen preußischen Landestheile verordnen:

> Enthält eine schriftliche Verhandlung verschiedene stempelpflichtige Gegenstände oder Geschäfte, so ist der Betrag des Stempels für jeden dieser Gegenstände und jedes dieser Geschäfte nach den darauf Anwendung habenden Vorschriften besonders zu berechnen und die Verhandlung mit der Summe aller dieser Stempelbeträge zusammengenommen zu belegen, insofern der Tarif nicht ausdrücklich Befreiungen für besondere Fälle dieser Art enthält.

Eine ähnliche Bestimmung findet sich in den übrigen Stempelgesetzen nicht vor. Im § 7 des Ges. v. 1. Juli 1881 wird zwar der Kumulation mehrerer nach Tarifnummer 4a stempelpflichtiger Geschäfte in einem Schriftstücke gedacht, allein dieses geschieht nur, um dort die Verwendung von Stempelmarken neben den gestempelten Formularen zuzulassen. — Es kann aber nicht wohl einem begründeten Zweifel unterliegen, daß jene „allgemeinen Bestimmungen" auf Urkundenstempel jeder Art Anwendung finden müssen, nicht deshalb, weil das preußische Gesetz in irgend einer Weise präjudizirlich wäre, sondern deshalb, weil es sich ganz von selbst versteht, daß die Beurkundung des einen Geschäfts nicht stempelfrei sein kann, weil sie zufällig oder absichtlich auf demselben Papiere erfolgt, welches zur Beurkundung eines anderen heterogenen Geschäftes benutzt ist. Man muß aber bei jenen allgemeinen Vorschriften, um sie als Ausdruck eines generellen Grundsatzes gelten lassen zu können, einen Vorbehalt machen, welchen neuerdings ein Urtheil der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 8. Juli 1880 (Bd. 2 S. 303) näher präzisirt hat. — Dieses Urtheil betrifft zwar den speziellen Fall der Begründung einer Aktiengesellschaft durch schriftlichen Vertrag, allein die aufgestellten Rechtsgrundsätze haben ganz allgemeine Bedeutung und lassen sich in folgender Weise zusammenfassen:

> Der Inhalt des jeweils beurkundeten Geschäfts ist lediglich nach Civilrecht zu beurtheilen. Die Benennung der Geschäfte in den Stempelgesetzen ist daher nicht in einem besondern stempelrechtlichen, sondern lediglich im civil- resp. handelsrechtlichen Sinne zu deuten.
>
> Wenn in einer Schrift sich das beurkundete Geschäft als ein einheitliches darstellt, so kann ein Bestandtheil desselben nur dann losgelöst und als besonderes Geschäft verstempelt werden, wenn dieser Theil der rechtlichen Natur des beurkundeten Geschäfts an sich fremd ist.

Dieselben Grundsätze sind auch in dem Urth. des 3. Civ. Senats vom 22. Febr. 1881 (Bd. 4 S. 242) zur Anwendung gekommen.

Die Stempelbehörden sind früherhin viel zu weit in der Trennung der Bestandtheile eines äußerlich einheitlichen Geschäfts gegangen, wie die im Hoyer'schen Kommentar (S. 338 squ.) mitgetheilten Fälle ergeben. Auf der andern Seite ist aber auch das Bestreben der Stempelhinterziehung zu groß, als daß es nicht die Pflicht der gedachten Behörden wäre, darüber sorgfältig zu wachen, daß nicht durch äußerliche Kombination von innerlich nicht zusammengehörigen Geschäften eine Umgehung der Stempelpflicht stattfinde. Gerade die Schuldverschreibung ist vorzugsweise ein Geschäft, welches sich mit Leichtigkeit andern Geschäften, beziehungsweise den darüber lautenden Schriftstücken, einverleiben läßt, ohne denselben innerlich anzugehören.

Die Gerichts- und Verwaltungspraxis hat sich von jeher mit Streitigkeiten befassen müssen, welche aus derartiger Combination entstanden waren. Als ein Beispiel mag die, im J. M.-Bl. pro 1879 S. 111 mitgetheilte Entsch. des vorm. Obertribunals vom 28. October 1878 gelten.

Auch das Börsensteuer-Gesetz vom 1. Juli 1881 bietet ersichtlich die Möglichkeit solcher Combination einer civilrechtlichen Schuldverschreibung oder eines kaufmännischen Zahlungsversprechens mit der unter den §§ 6—11 des Gesetzes und den Tarifpositionen II 4a und 4b bezeichneten Schlußnoten und Rechnungen, dadurch aber zugleich den Weg einer Umgehung der Stempelpflicht in Folge der zu jenen Positionen gegebenen „Befreiungen." —

Wenn man das Wesen der Schlußnote und der ihr gleich zu behandelnden Schriftstücke (Schlußzettel, Abschriften und Auszüge aus Tage- oder Geschäftsbüchern, Schlußscheine, Schlußbriefe ꝛc.) ins Auge faßt, so erkennt man dasselbe als Beurkundung des Abschlusses oder der Prolongation eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungs-Geschäfts über

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

die im Tacite bezeichneten Effekten, insbesondere über die für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapiere. — Selbstverständlich geht jeder solcher Beurkundung eine formlose Vereinbarung über den Geschäftsabschluß, welche an sich zur Perfektion genügt, vorher. Das Schriftstück trägt aber dem, auch im Handelsverkehre tief empfundenen, Bedürfnisse Rechnung, den Geschäftsabschluß schriftlich zu fixiren. Die gedachten Schriftstücke charakterisiren sich also als schriftliche Zeugnisse des Ausstellers gegen sich selbst über den vorausgegangenen formlosen Geschäftsabschluß; somit als Beweisurkunden. Die Hinzufügung eines Satzes, welcher als Schuldbekenntniß mit dem darin enthaltenen Ausdrucke des Verpflichtungswillens anzusehen wäre, würde einer solchen Beweisurkunde an sich völlig fremd sein.

Das Wesen der Rechnung und der ihr gleich zu behandelnden Schriftstücke (Noten, Geschäftsbücherauszüge ꝛc.) liegt in der rechnerischen Zusammenstellung des aus dem abgeschlossenen Geschäfte sich ergebenden Resultates. Die Zustellung einer solchen Rechnung, welche meistens ein Saldo zu Gunsten des Ausstellers nachweist, hat für das obligatorische Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten keinerlei Wirkung, nicht einmal die der Mahnung (Art. 288 H. G. B.) — Sie wird erst durch Anerkennung von der Gegenseite zu einem Beweismittel (Art. 294 H. G. B. — Prot. d. Kom. ed. Lutz, S. 425 und 1320). Die Hinzufügung einer als Schuldverschreibung oder Zahlungsversprechen aufzufassenden Erklärung des Ausstellers ist ihrem Wesen ebenfalls ganz fremd.

Nun liegt aber die Versuchung nahe, daß in der durch Anm. 3 zu Pos. 4 vorgesehenen Briefform, welche die Schlußnote bei einer Beförderung auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometern nach Nr. 3 der Befreiungen einer Versteuerung entzieht[1]), mit der Schlußnote oder Rechnung auch noch Erklärungen anderer Art verbunden werden, welche stempelpflichtig sind, vor Allem Schuldverschreibungen und Zahlungsversprechen; oder daß gar jene Form nur gewählt wird, um auf anscheinend legale Weise die Stempelpflicht zu umgehen. Dieses ist um so leichter ausführbar, als — wie bereits bemerkt — der Verpflichtungswille sich in dem gewählten kaufmännischen Ausdrucke häufig so versteckt, daß die richterliche Interpretationskunst nicht ausreicht, um ihn erkennen zu lassen.

In einem, über 15 Kilometer beförderten Briefe zum Beispiele schrieb ein Berliner Commissionair an ein Bankhaus zu B:

> Ich bestätige hierdurch den gestern telegraphisch gemeldeten Verkauf der mir mit Schreiben vom 20. c. in Kommission gegebenen (folgt die Aufzählung der Effekten) an hiesiger Fondsbörse und ertheile nachstehende Berechnung (folgt sodann die Angabe der Tagescourse und Verkaufspreise nebst Kosten).
>
> Unter dem Facit der Rechnung stehen dann noch die Worte: für welchen Betrag ich Sie creditire.

Der Brief stellt im ersten Theile eine Schlußnote, im zweiten Theile eine Rechnung dar. In dem letzten Satze aber dürfte die Erklärung zu erblicken sein, daß der Schreiber den Adressaten als seinen Creditor, sich selbst als dessen Debitor, bekennt, und damit implicite den Verpflichtungswillen zum Ausdruck bringt, dem Adressaten für die Zahlung haften zu wollen. —

Denn gerade in der kaufmännischen Korrespondenz, welche die scharf ausgeprägte Tendenz hat, stets die knappste Form zu wählen und alles Ueberflüssige wegzulassen, kann der Zusatz nicht als Ausdruck der im Art. 361 a. O. vorgesehenen allgemeinen gesetzlichen Leistungspflicht aufgefaßt werden. — Wenn der Adressat im Proceßwege die Zahlung der creditirten Summe zu erstreiten hätte, so würde der Richter schwerlich Bedenken tragen, jenen Schlußsatz als eine Schuldverschreibung anzusehen und auf Grund derselben den Aussteller zur Zahlung zu verurtheilen, sofern dem Adressaten nicht Einreden zur Seite ständen, die außerhalb jenes Schriftstückes liegen. — Bei Beurtheilung der Stempelpflicht aber können solche mögliche Einreden keinenfalls in Berücksichtigung gezogen werden.

Selbst in dem, an die Spitze dieser Besprechung gestellten, Schriftstücke würden die Worte:

> welchen Betrag ich Ihnen in einer separat laufenden Rechnung creditire

als Einkleidung eines verpflichtenden Schuldbekenntnisses angesehen werden können. Denn es ist keineswegs kaufmännischer Brauch, von allen Bucheintragungen im Credit oder Debet demjenigen, dessen Conto dadurch verändert wird, Nachricht zu geben. Erfolgt daher ausnahmsweise solche Benachrichtigung, so muß sie einen andern Zweck haben, als die bloße Mittheilung einer Thatsache. Dieser Zweck kann nur der sein, daß der Schreiber sich verpflichtet, die Buchung conform der Mittheilung zu machen, und diese Verpflichtung bedeutet weiter Nichts, als die Anerkennung der Schuld selbst. — Wie später die Schuld zu tilgen ist, ob durch Zahlung oder durch Aufrechnung, ist für das Schuldbekenntniß selbst völlig gleichgültig.

B. Ein anderer, für die Schuldverschreibungsstempel höchst wichtiger Grundsatz ist vom III. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 22. Februar 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 242) ausgesprochen, welcher sich dahin zusammenfassen läßt:

> Die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde überhaupt ist nach den Stempelgesetzen desjenigen Orts zu beurtheilen, wo die Unterschrift — bei zweiseitigen Verhandlungen, wo die letzte Unterschrift — erfolgt, d. h. wo die Urkunde zur Existenz gelangt ist. Welche rechtliche Eigenschaft jedoch dem in der Schrift beurkundeten Geschäfte zukommt, richtet sich nach dem materiellen Rechte desjenigen Ortes, wo das Rechtsgeschäft seinen Sitz hat.

Bei der Verschiedenartigkeit der Stempelgesetzgebung in den einzelnen Bundesstaaten, und im In- oder Auslande, ist obiger, zweifellos richtiger Grundsatz von größter Bedeutung auch für den Schuldverschreibungsstempel, und mit Rücksicht daraus hat das Wechselstempel-Gesetz vom 10. Juni 1869 und das Börsensteuer-Gesetz vom 1. Juli 1881 verschiedene Bestimmungen aufgenommen, welche theils denselben bestätigen, theils ihn modifiziren. — So sind z. B. nach § 24 des Wechselstempel-Gesetzes die dort bezeichneten auf Ordre lautenden Zahlungsversprechen, welche im Inlande ausgestellt und ausgehändigt worden, stets stempelpflichtig, aber nach § 6 auch solche, welche im Auslande ausgestellt, aber im Inlande begeben werden. — Befreit sind nur solche, welche im Auslande ausgestellt und im Auslande zahl-

[1]) Vergl. das R. G. Erk. v. 2. Febr. 1884. — Entsch. Bd. XI S. 82.

klar sind, jedoch nur bedingungsweise (§ 1 Nr. 2); die Begebung im Inlande macht letztere alsdann nicht stempelpflichtig. — So unterwirft das Gesetz vom 1. Juli 1881 die dort bezeichneten Schuldverschreibungen, sowohl inländische als auch ausländische, der Stempelsteuer, sobald sie im Reichsgebiete ausgehändigt, veräußert, verpfändet oder zum Gegenstande eines andern Geschäfts unter Lebenden gemacht sind oder Zahlungen auf dieselben gemacht werden sollen. — Schlußnoten und Rechnungen dagegen sind nur stempelpflichtig, wenn sie im Inlande ausgestellt sind, während es auf ihre Aushändigung nicht weiter ankommt; die im Auslande ausgestellten sind stets frei.

Abgesehen von solchen Ausnahmebestimmungen aber galt schon früher (Obertrib.-Erk. v. 22. Mai 1871. — Str. Arch. Bd. 82 S. 142) der Grundsatz, daß eine Schuldverschreibung, wenn sie im Auslande ausgestellt ist, von dem Schuldverschreibungsstempel des Inlandes befreit sei, auch wenn sie von einem Inländer ausgestellt und im Inlande zahlbar gemacht ist. — Die Finanzbehörde hat nur eine Ausnahme statuirt, nämlich wenn die Bestätigung einer inländischen Privatperson oder Behörde zur Perfektion nothwendig gewesen und im Inlande unter das Schriftstück gesetzt ist. (Reser. des Finanz- und Justizministers vom 30. August 1876 — in Hoyer a. a. O. S. 825).

Ein näheres Eingehen auf derartige Statuten-Collision würde jedoch hier zu weit führen.

— — — — —

In Hinblick auf die noch nicht zum Abschluß gekommene Besteuerung der Bank- und Börsengeschäfte möge gestattet sein, zum Schlusse darauf aufmerksam zu machen, daß alle Fragen über die Stempelpflichtigkeit eines Geschäfts oder einer Urkunde innerhalb des Reichsgebiets der richterlichen Cognition unterliegen, wie das R.-G. in der sehr eingehend motivirten Entscheidung vom 2. Februar 1884 (Bd. XI. S. 66 ff.) angenommen hat. Es ist daher bei jedem neuen Gesetze darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Endentscheidung über die Auslegung und Anwendung desselben schließlich von den Gerichten zu treffen ist, diese Entscheidung aber, soweit sie auf thatsächlicher Auslegung beruht, in der Revisionsinstanz nicht füglich abgeändert werden kann.[1]) Der Richter, welchem die Stempelpflichtigkeit des konkreten Falles nicht klar gestellt wird, verneint dieselbe, und da, wie von allen Seiten anerkannt ist, der Kaufmannsstand stets dahin strebt, eine Form des Geschäfts oder der Urkunde zu finden, welche seinen Zwecken genügt aber zugleich die Stempelpflichtigkeit verbirgt, so wird die gerichtliche Entscheidung immer schwankend, die gleichmäßige Besteuerung stets unsicher sein, wenn nicht das Gesetz eine Norm aufzustellen vermag, welche keine verschiedene Deutung und namentlich keine Mißdeutung durch die Gerichte zuläßt. — Die Urkundenstempelsteuer läßt eine solche Norm nur sehr schwer finden, während die Umsatzsteuer eine irgend erhebliche Schwierigkeit in dieser Beziehung kaum bieten dürfte. — Die Börsenwelt sträubt sich ganz besonders gegen die Kontrolmaßregeln und es würde immerhin in Erwägung zu ziehen sein, ob nicht ein Einregistrirungszwang der Umsatzgeschäfte für ausreichend erachtet werden könnte, um deren Verstempelung zu sichern und zwar in der Art, daß das Unterlassen der Einregistrirung binnen einer bestimmten Frist mit erheblichen Strafen bedroht, und zugleich jedem nicht registrirten Geschäfte der gerichtliche Schutz entzogen würde. — Die soliden Geschäftsleute werden sich schwerlich der Defraudationsstrafe aussetzen, während die unsoliden des gerichtlichen Schutzes nicht entbehren können. — Ob aber andere Bedenken handelspolitischer Art der Umsatzsteuer entgegenstehen, kann hier nicht erörtert werden.

Vom Reichsgericht.

(Fortsetzung.)

V. Das preußische allgemeine Landrecht.

26. Der Revisionskläger sucht geltend zu machen, eine durch Drohung erzwungene Willenserklärung könne nur dann als ungültig angefochten werden, wenn die Zufügung des angedrohten Uebels für eine widerrechtliche Handlung gelten müsse. Und diese Voraussetzung liege nicht vor, da der Kläger wohl befugt gewesen sei, durch Anrufung des Regimentskommandeurs des Sohnes des Beklagten zu seinem Gelde zu gelangen. Allein mit diesem Argumente ist der Kläger nicht zu hören. Nach §§ 38, 39 a. a. O. soll zwar die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig zu bedienen, als Zwang nicht angesehen, eine Willenserklärung, zu welcher der Erklärende durch die Aeußerung des Anderen, sein Recht gerichtlich verfolgen zu wollen, veranlaßt worden ist, also nicht für erzwungen erachtet werden. Die Anfechtung würde also als ausgeschlossen zu erachten sein, wenn der Kläger mit der Vornahme von Handlungen gedroht hätte, welche an sich geeignet gewesen wären, dem Kläger Befriedigung in Ansehung der in Rede stehenden Wechselforderungen zu verschaffen. Bei den vom Kläger in Aussicht gestellten Nachtheilen hat es sich aber um Befriedigung des Klägers nur insofern gehandelt, als die angedrohten Nachtheile den Beklagten zur Eingehung des als ungültig angefochtenen Rechtsgeschäftes veranlassen sollten. Die §§ 38, 39 a. a. O. stehen also dem Kläger nicht zur Seite. Im übrigen ist zu erwägen, daß die

[1]) Das R.-G. sagt in einer Entscheidung vom 16. Oktober 1884: Der Berufungsrichter ist durch Interpretation unter Zuhilfenahme seiner Lebenserfahrung zu der Annahme gelangt, daß die zu beurtheilenden Urkunden nicht Rechnungen oder Vertragsinstrumente, sondern Briefe sind, welche den Abschluß derartiger Geschäfte bestätigen, wie sie unter II 4a des Tarifs zum Gesetz v. 1. Juli 1881 bezeichnet sind. Diese Annahme beruht lediglich auf thatsächlicher Feststellung und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Der Berufungsrichter hat durch Bezugnahme auf die Handelsusance nur den im Handelsverkehre gewöhnlichen Sinn der gebrauchten Worte festgestellt und nicht dem Grundsatze entgegengehandelt, daß bezüglich der Stempelpflicht nur der äußerlich erkennbare Inhalt der Urkunden zu berücksichtigen ist. Nach dem angegebenen Thatbestande liegen also Briefe eines Contrahenten über Geschäfte der Art, wie die in II 4a aufgeführten vor und ihre Stempelpflichtigkeit ist unzweifelhaft, sofern nicht der Befreiungsgrund sub 3 des Tarifs Platz greift. Der beklagte Fiskus will zwar diesen Befreiungsgrund nur für die eigentliche Handelscorrespondenz gelten lassen, worunter er Briefe versteht, durch welche das betreffende Geschäft abgeschlossen wird, im Gegensatze zu solchen Briefen, welche den vorher erfolgten Abschluß bestätigen und beurkunden

sollen, und er beruft sich hierfür auf die Motive und Nr. 8 der Bundesrathsbeschlüsse vom 5. Juli 1882; allein eine solche Beschränkung ist im Gesetze nicht enthalten, und die Gesetzesmotive ebenso wie die Bundesrathsbeschlüsse sind einseitige Aeußerungen des einzelnen Gesetzgebungsfaktors, und nicht geeignet um in das Gesetz eine darin mit Nichts angedeutete Unterscheidung hineinzutragen.

Digitized by Google

Anfechtung einer Willenserklärung wegen eines durch Drohungen ausgeübten Zwanges nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, daß die Handlung, deren Vornahme angedroht wird, innerhalb des Kreises der Befugnisse des Drohenden liegt. Denjenigen, der ein Verbrechen verübt hat, behufs der Bestrafung zur Anzeige zu bringen, ist ein Jeder befugt, der von dem Verbrechen Kenntniß hat. Dennoch macht eine solche Drohung nach § 35 a. a. O. jede darauf erfolgte Willenserklärung des Bedrohten regelmäßig ungültig. Und wenn auch im vorliegenden Falle nicht die Androhung der Anzeige eines Verbrechens im Sinne des § 35 in Frage steht, so fallen doch die ausgesprochenen Drohungen unter die Bestimmung des § 36 a. a. O. und sind ja vom Berufungsgerichte mit Recht beurtheilt worden. IV. C. S. i. S. Kath c. Häger vom 29. Januar 1885, Nr. 304/84 IV.

27. Vom B. G. ist das von den Klägern beanspruchte Eigenthum an photographischen Negativbildern aus der rechtlichen Natur des vom Kunstverlagshändler dem Photographen ertheilten Auftrags zur Herstellung und Vervielfältigung von Photographien nach gegebenen Vorbildern deshalb gefolgert, weil ein solcher Auftrag auch auf Herstellung der Negativbilder gerichtet, das dazu verwendete Glas Nebensache sei, der Photograph nur Werkzeug, um dem Besteller die Bilder zu verschaffen, sei, letzterer das Interesse habe, sich unabhängig vom Willen des Beauftragten die Vervielfältigung auch für die Zukunft zu sichern, und weil das aus einem solchen Geschäftsverkehr entstehende Rechtsverhältniß sich auch dadurch charakterisire, daß der Photograph das Eigenthum der Negativbilder für den Kunsthändler erwerbe. Hiermit ist eine Wirkung aus der rechtlichen Natur derartigen Geschäftsverkehrs abgeleitet, diese rechtliche Natur selbst aber nicht bestimmt, auch ist nicht von bestimmten Verabredungen der Betheiligten ausgegangen und aus ihnen auf den Vertragswillen durch Interpretation geschlossen, sondern es ist vielmehr gerade der Laut der dem stattgefundenen Geschäftsverkehr zu Grunde liegenden Verträge dahingestellt gelassen. Aus der rechtlichen Natur eines solchen in Bestellung von Photographien bestehenden Verkehres allein läßt sich aber die Folgerung, daß der Photograph die zur Ausführung der Bestellung erforderlichen Negativplatten für den Besteller anschaffe, und das Negativbild sofort dessen Eigenthum werde, nicht ziehen; das Interesse an der Möglichkeit von Nachbestellungen rechtfertigt dies ja wenig, wie die Beschaffenheit der Leistung des Photographen, namentlich, wenn der Preis thatsächlich nur für die Photographien bestimmt und bezahlt ist; es ist dies keine dieser Gattung von Geschäften — § 920 flgd. Theil I Tit. 11 des Allg. Landrechts — selbstverständlich zukommende Eigenthümlichkeit. V C. S. i. S. Kohring c. Sala u. Comp. vom 14. Januar 1884 Nr. 395/84 V.

28. Nach den durch §. 47 auf Inhaberpapiere ausgedehnten Vorschriften der §§ 45, 46 a. a. O. findet die Klage des Eigenthümers auf Herausgabe nur gegen den unredlichen Besitzer und denjenigen redlichen Besitzer, welcher die Sache unentgeldlich überkommen hat, statt. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Beklagte, wenn gleich sie die Papiere in gutem Glauben als Pfand übrkommen hat, doch seit dem Erlöschen des Pfandrechts sowohl als unredlicher, als auch als unentgeltlich innehabende Besitzerin derselben anzusehen sei, und zwar um so mehr, als es in dieser Beziehung dem Vindikanten gegenüber nicht ausschließlich auf den Zeitpunkt des Besitzerwerbs, sondern namentlich auf die Zeit der Anstellung der Klage ankomme. Es ist unnöthig, den letzteren Grund des Berufungsgerichts zu prüfen, da der erstere für sich allein die Entscheidung rechtfertigt. Wer aus einem gültigen Titel besitzt, welcher nur unter gewissen Voraussetzungen oder nur für eine gewisse Zeitdauer ein Besitzrecht gewährt, ist ein unredlicher Besitzer im Sinne des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 7 § 11 und folglich Theil I Titel 15 § 45, § 47, wenn er ohne diese Voraussetzungen oder nach Ablauf dieser Zeit besitzt, was insbesondere von demjenigen gilt, welcher ein Pfand ungeachtet des Erlöschens des Pfandrechts in Besitz behält, ohne durch einen sonstigen Titel zur Fortsetzung des Besitzes berechtigt zu sein. Ist aber die Beklagte nach §§ 45, 47 zur Herausgabe verpflichtet, so kommt es nicht darauf an, ob sie auch dann, wenn sie redlicher Besitzerin im Sinne dieser Paragraphen wäre, demnach wegen der Unentgeltlichkeit des Besitzes nach dem Erlöschen des Pfandrechts zur Herausgabe verpflichtet sein würde. I. C. S. i. S. Essener Kreditanstalt c. Schraeder vom 14. Januar 1885, Nr. 399/84 I.

29. Besteht ein Anspruch auf Lidrirung von der Forderung eines Dritten, so darf in der Regel von dem Verpflichteten Zahlung an den Geschädigten verlangt werden. (Vergleiche Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts Band 13 Seite 9 und Zitate daselbst). V. C. S. i. S. Löwenstein c. König vom 28. Januar 1885, Nr. 215/84 V.

30. Nach § 360 Theil 1 Titel 18 A. L. R. sind lehnsfähige Nachkommen die aus einer gültigen Ehe zur rechten Hand geborenen. Zu diesen zählten auch die ungleichen Ehen zur rechten Hand, welche nach Dispensation von dem Verbot in § 30 Th. II Tit. 1 des A. L. R. geschlossen waren. §§ 31, 32 a. a. O. Die ohne Dispensation eingegangene ungleiche Ehe des Klägers war nach § 940 a. a. O. nichtig und der darin 1853 geborene Sohn, dem nur die Rechte der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand zustanden, § 56 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts, lehnsunfähig. Eine wegen Standesungleichheit und mangelnder Dispensation nichtige Ehe wurde aber nach § 946 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts gültig und die daraus geborenen Kinder erlangten die Rechte der Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand — § 556 Th. II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts —, wenn nachträglich die Dispensation vom Eheverbot des § 30 Theil II Titel 1 das. ertheilt und demnächst die Vollziehung der Ehe feierlich wiederholt wurde, und zwar von dieser wiederholten Vollziehung ab. Damit war für die während der Nichtigkeit der Ehe geborenen Nachkommen nach § 362 Theil I Titel 18 des Allgemeinen Landrechts auch der Erwerb der Lehnsfähigkeit verbunden, denn dieser § bezieht sich auf den Fall, daß die ohne Dispensation geschlossene ungleiche Ehe nachträglich in Gemäßheit des § 946 a. a. O. gültig geworden ist. Ihm liegt, wie den §§ 361, 364 Theil I Titel 18 des Allgemeinen Landrechts der Gedanke zu Grunde, daß ein nicht als lehnsfähig geborenes Kind durch spätere Vereinigung der Eltern in einer gültigen Ehe lehnsfähig von da ab werden soll. Eine mit Dispensation geschlossene ungleiche Ehe war von Anfang an eine gültige Ehe, auf die sich § 360 daselbst mitbezieht. Das Gesetz vom 22. Februar 1869 hat demnächst das Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes — §§ 30—33 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts — mit allen seinen Folgen — also auch hinsichtlich lehnsrechtlicher Beziehungen — aufgehoben und die jenem Verbot zuwider geschlossenen Ehen, ohne daß es der nochmaligen feierlichen Vollziehung bedarf, für gültig erklärt. Mithin ist die wegen Standesungleichheit und mangelnder Dispensation bis dahin nichtige Ehe des Klägers mit dem Wegfall dieser ihrer Gültigkeit entgegenstehenden Hindernisse von dem Inkrafttreten des gedachten Gesetzes ab gültig und der daraus geborene Sohn lehnsfähig geworden. Die Voraussetzung des § 362 Theil I Titel 18 des Allgemeinen Landrechts hierfür hat sich ohne Zuthun des Klägers durch jenes Gesetz erfüllt. IV. C. S. i. S. a. Rohr c. a. Rahr vom 19. Januar 1885, Nr. 289/84 IV.

31. Unstreitig hat die Beklagte mit ihrem zweiten Ehemanne nicht in Gütergemeinschaft gelebt; sie war also schon bei dessen Lebzeiten nicht gehindert, fremdes Vermögen zur Vermehrung ihres besonderen Vermögens zu verwenden und machte sich, so weit diese Verwendung eine rechtswidrige war, zweifellos dem dadurch Geschädigten bis zum Belauf ihrer Bereicherung selbst dann haftbar, wenn anzunehmen wäre, daß sie durch die auftraglose Geschäftsführung als solche wegen ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit nicht verpflichtet wurde [§ 334 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts, Förster-Eccius Theorie ꝛc. Band IV Seite 58 [Note 62]; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Band [3. Auflage], S. 79). IV. C. S. i. S. Zellner c. Gieszynska vom 22. Januar 1885, Nr. 293/84 IV.

Digitized by Google

32. Es iſt den von dem Königlich preußiſchen Obertribunal in dem Erkenntniſſe vom 19. Mai 1854 (Striethorſt, Archiv Band 14 Seite 31) aufgeſtellten Rechtsgrundſätzen beizutreten, daß die Anwendbarkeit des § 711 a. a. O. durch die noch vorhandene Arbeitsfähigkeit des Mannes nicht ausgeſchloſſen wird und daß der § 712 daſelbſt bei dem Ehemann den Beſitz der zum Unterhalt der Frau erforderlichen Geldmittel oder ſonſtiger zur unmittelbaren Verwendung für den Unterhalt der Frau geeigneter Mittel vorausſetze. Die §§ 711 bis 713 a. a. O. verſtehen unter Vermögen des Mannes — deſſen verſchuldeter Mangel oder vorſätzlich verweigerte Benutzung zur Ernährung der Frau dieſe zur Scheidung berechtigen ſoll —, das Vorhandenſein des wirklichen Beſitzes oder Erwerbes geeigneter Mittel zum Unterhalt der Frau ſeitens des Mannes. Der Mann muß zwar für die Frau arbeiten, wenn er auf Arbeitsverdienſt angewieſen iſt, arbeiten kann und Arbeit findet! Wenn er aber trotzdem nicht arbeitet, oder nicht genug arbeitet, um ſeiner Unterſtützungspflicht gegen die Frau zu genügen, ſo folgt daraus nicht, daß er ihr den Unterhalt verweigert, ſondern nur, daß er ſich zu deſſen Gewährung außer Stand ſetzt, und daß deshalb der Frau nach Verſchiedenheit der Umſtände das Recht erwächſt, im Falle des § 708 a. a. O. ein gerichtliches Beſſerungsmandat zur Vorbereitung der Scheidung oder im Falle des § 711 a. a. O. die Scheidung unmittelbar zu beantragen. Dies ergibt ſchon der einfache Wortverſtand der allegirten Paragraphen und folgt überdies aus der Vergleichung des § 711 mit 712 und 713 a. a. O. Denn nach den letztern ſoll die Verſagung und deren Beharrlichkeit durch die Erfolgloſigkeit der zwangsweiſen Beitreibung der vom Richter feſtgeſetzten Alimente der Frau vom Mann feſtgeſtellt werden. Dabei iſt nur an Exekutionsobjekte und nicht an durch Zwangsmittel in Thätigkeit zu bringende Arbeitskraft des Mannes zu denken. Die fruchtloſe Zwangsvollſtreckung kann auch nur dann für die Verſagung und deren Beharrlichkeit einen Beweis liefern, wenn daraus auf den böſen Willen des Mannes geſchloſſen und alſo angenommen werden kann, daß er das — als vorhanden vorausgeſetzte — verfügbare Vermögen der Exekution zu entziehen gewußt hat, was bei der bloßen Annahme einer in Frage ſtehenden beſſern Ausnutzung der Arbeitskraft des Mannes nicht zutrifft. IV. C. S. i. S. Schneider c. Schneider vom 2. Februar 1885, Nr. 310/84 IV.

33. Dem Berufungsrichter iſt beizutreten, wenn derſelbe annimmt, daß die Vorausſetzungen des § 724 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts vorhanden ſeien, und demgemäß der Klägerin die Trennung von dem Verklagten während des Prozeſſes zu geſtatten ſei. Es iſt zwar eigentlicher Beweis im ſtrengen Sinne nicht erbracht worden; es liegen nur eidesſtattliche Verſicherungen für die begründenden Thatſachen vor. Die Geſtattung der vorläufigen Trennung des einen Ehegatten von dem andern mit dem Anſpruche auf Alimentation fällt nach § 584 Civilprozeßordnung unter die Kategorien der einſtweiligen Verfügungen, auf welche die §§ 815—822 a. a. O. Anwendung finden. Nach § 815 finden auf die Anordnung einſtweiliger Verfügungen die Vorſchriften über die Anordnung von Arreſten ſtatt, und nach § 800 a. a. O. ſind der Arreſtgrund und der Anſpruch glaubhaft zu machen. Dem ſteht der § 724 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts nicht entgegen, da nach Beſtimmung deſſelben nur erfordert wird, daß die Gründe einigermaßen beſcheinigt ſind. Die Behauptungen, auf welche die Klägerin ihren Antrag gründet, hat aber der Berufungsrichter für glaubhaft gemacht erachtet, ſind von ihm für ſolche erklärt, welche für die Geſundheit und das Leben der Klägerin eine drohende Gefahr in ſich tragen. Unter dieſer Vorausſetzung kann die Klägerin nach § 725 in Verbindung mit den §§ 185, 186 a. a. O. für die Zeit, wo ſie getrennt von dem Verklagten lebt, ſtandesmäßigen oder — wenn der Ehemann dazu nicht im Stande iſt, nothdürftigen Unterhalt beanſpruchen. IV. C. S. i. S. Evers c. Evers vom 22. Januar 1885, Nr. 295/84 IV.

34. Die Annahme des B. R., daß der Vater des Klägers für denſelben auf eine weitere Entſchädigung wirkſam verzichten konnte, würde den § 168 Theil II Titel 2 Allgemeinen Landrechts durch unrichtige Anwendung verletzen, wenn der Erſatzanſpruch des letztern für entzogenen Arbeitsverdienſt ebenſo wie dieſer ſelbſt nach § 148 daſelbſt zu ſeinem freien Vermögen zu rechnen wäre. Allein die Vorſchriften der §§ 148—154 a. a. O., welche beſtimmte Vermögensbeſtandtheile als freies Vermögen der Kinder bezeichnen, dürfen als Ausnahmen von der Regel des unfreien Vermögens nicht ausgedehnt werden. Der den Arbeitern für Unfälle, welche ſie bei der Arbeit erlitten haben, zu gewährende Erſatz gehört daher ebenfalls zu ihrem unfreien, der Verwaltung und dem Nießbrauche des Vaters unterworfenen Vermögen, wie bereits in einem Urtheil vom 7. Mai 1884 in Sachen Holz gegen Altmann (V. 452/83) ausgeſprochen iſt. V. C. S. i. S. Kunold c. A.-G. Menden-Schwerte vom 24. Januar 1885, Nr. 212/84 V.

(Schluß folgt.)

Die Gebührenordnung auf dem Reichstage.

(Aus den gedruckten „ſtenographiſchen Berichten".)

Sitzung vom 6. Februar 1885.

Berathung des von dem Abgeordneten Payer eingebrachten Antrages wegen Ermäßigung der Gerichtskoſtengebühren (Nr. 84 der Druckſachen).

Ich ertheile dem Herrn Antragſteller das Wort zur Begründung ſeines Antrages.

Antragſteller Abgeordneter Payer: Meine Herren, irgend etwas Neues wird Ihnen mein Antrag nicht bringen. Ehrlich geſtanden, habe ich gar nichts gethan als drei Beſchlüſſe früherer Reichstage in einen einzigen zuſammengefaßt. Es ſchien mir doch aber durchaus nöthig, dieſe Frage im Hauſe wieder einmal in Anregung zu bringen, aus zweierlei Rückſichten.

Neulich bei der Etatsberathung hat der Herr Staatsſekretär des Reichsjuſtizamts darauf aufmerkſam gemacht, daß die Klagen über das Gerichtskoſtengeſetz gegen früher ſich vermindert haben. Es wollte daraus und würde, wenn es ſo wäre, mit Recht gefolgert werden, daß die Bevölkerung ſich doch allmählich mit dem gegenwärtigen Zuſtande befreundet habe. Mir liegt nun aber daran, durch die berufene Vertretung des deutſchen Volks hier zum Ausdruck zu bringen, daß dem nicht ſo iſt, ſondern daß im Gegentheil die Unzufriedenheit mit dem Gerichtskoſtengeſetze und die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einer Reform der Anwaltsgebührenordnung auch jetzt noch in allen Kreiſen ſehr lebhaft empfunden wird. Außerdem aber gebe ich mich der Hoffnung hin — ſo wenig eigentlich die bisherigen Erfolge dazu berechtigen —, daß es doch nicht ohne Einfluß bleiben werde, wenn jetzt auch der dritte Reichstag ſeine Meinung über dieſen Punkt ausſpricht, wenn zum dritten Male von der Volksvertretung erklärt wird, daß hier endlich einmal eine Abhilfe geſchaffen werden muß.

Meine Herren, ich wende mich zunächſt zu der Frage der Reform des Gerichtskoſtengeſetzes, und hier muß es als eine auffällige Erſcheinung bezeichnet werden, daß das Verhalten der verbündeten Regierungen dem Verlangen einer Reform dieſes Geſetzes gegenüber ein durchaus anderes geworden iſt. In früheren Jahren hat man, wenn wir eine Reform des Geſetzes verlangten, uns im weſentlichen entgegengehalten, daß finanzielle Bedenken entgegenſtehen, und hat uns darauf hingewieſen, daß es nothwendig ſei, erſt das Ergebniß ſtatiſtiſcher Erhebungen abzuwarten,

damit man ein klares Bild über die Bedürfnißfrage habe. Dem ist jetzt nicht mehr so; sondern im Gegentheil hat man neuerdings uns darauf hingewiesen, daß diese Reform eben nicht an und für sich und allein in Angriff genommen werden könne, sondern in Zusammenhang gebracht werden müsse mit anderen Reformen. Das halte ich nun nicht für zutreffend. Der allerdeutlichste Beweis dafür, daß eine Reform des Gesetzes unabhängig von anderen verwandten Reformen vorgenommen werden kann, liegt ja in der Thatsache, daß schon im Jahre 1881 eine Novelle zum Gerichtskostengesetz eingebracht und auch angenommen wurde. Konnte man aber damals eine Herabminderung der Kosten eintreten lassen, so wird ebenso wenig heute ein Hinderniß entgegenstehen, eine weitere Herabminderung eintreten zu lassen. Man hat aber auch später noch die Absicht gehabt, auf dem Wege der unabhängigen Herabminderung fortzufahren. Das beweist die weitere Thatsache, daß noch im Jahre 1883 der Herr Staatssekretär im Reichsjustizamte hier in diesem Hause uns verheißen hat, eine Zusammenstellung der statistischen Ergebnisse vorzulegen. Daraus ziehe ich nämlich — und ich glaube, mit Recht — den Schluß, daß er damals selbst nicht daran gedacht hat, diese Reform abhängig zu machen von anderen damit verwandten Reformen. Wenn nun jetzt dieser Standpunkt gewechselt hat, so scheint mir das für die Reform überhaupt außerordentlich gefährlich zu sein. Neuerdings ist jetzt nämlich die Reform des Gerichtskostengesetzes verquickt worden mit der Reform des Gerichtsvollzieherwesens, des Zustellungswesens und des Anwaltzwanges. Ich habe neulich schon Gelegenheit genommen, zu erklären, daß diese Reformen mir für meine Person und ich glaube, auch der Bevölkerung im großen ganzen durchaus sympathisch sein werden; aber ich möchte doch nicht, daß man die Durchführung aller dieser Reformen gewissermaßen zur Voraussetzung der Reform des Gerichtskostengesetzes macht; denn dann, sage ich Ihnen, meine Herren, müssen wir noch lange auf diese nothwendigste aller Reformen warten. Denn darüber muß sich jeder Sachverständige klar sein: die Beseitigung des Anwaltszwanges und Veränderungen im Gerichtsvollzieher- und Zustellungswesen greifen so tief in unseren Zivilprozeß ein, daß man ohne Aenderung fast sämmtlicher Materien desselben oder wenigstens ohne theilweise Aenderung diese Reform gar nicht vornehmen könnte. Wir würden also mit dem, was wir immer als die nothwendigste Reform bezeichnet haben, uns auf Jahre hinaus vertrösten müssen. Darum wird es nothwendig sein, zu erklären, daß wir darauf beharren, daß diese Reform jetzt unabhängig von anderen eintreten soll.

Was den Hinweis auf die Statistik anlangt, so weiß ich nicht, ob dieser heute noch festgehalten werden will; jedenfalls glaube ich, daß er nicht durchschlagend ist. Das Gerichtskostengesetz ist in demselben Jahre wie die Zolltarifnovelle ins Leben getreten, nämlich im Jahre 1879, und mir scheint, es ist doch unendlich schwieriger, die wirthschaftlichen Wirkungen dieser Zolltarifnovelle zu übersehen als die Wirkungen des Gerichtskostengesetzes. Und wenn die Erfahrungen von 5 Jahren ausgereicht haben, um ein vollständig genügendes Material für eine Abänderung des Zolltarifs abzugeben, dann, behaupte ich, müssen die Erfahrungen, die wir mit dem Gerichtskostengesetz gemacht haben, auch durchaus zureichend sein, um eine Grundlage für die Reform dieses Gesetzes abzugeben.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, in welcher Richtung sich die Herabminderung der Gerichtsgebühren bewegen soll, das will ich hier nicht auseinandersetzen; es mag an einer Andeutung genügen. Im Jahre 1881 habe ich in diesem Hause einen Antrag durchgesetzt, der im wesentlichen darauf abgezielt hat, daß die unteren Werthklassen entlastet werden, während bei den höheren Werthklassen die Gebühren bestehen bleiben könnten. Dem Antrag wurde damals seitens der verbündeten Regierungen eine Folge nicht gegeben, und ich bin nicht sicher, ob das Haus in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung mit mir einverstanden wäre. Ich glaube aber, daß das der korrekteste und auch einfachste Weg wäre. Uebrigens freue ich mich, außerdem neulich von dem Herrn Staatssekretär vernommen zu haben, daß die Absicht besteht, bei den Anwaltsgebühren all das unnöthige kleine Beiwerk zu beseitigen. Wenn das dort beabsichtigt ist, dann wird man noch viel eher das kleine Beiwerk bei den Gerichtskosten beseitigen können. Dadurch könnte einer Reihe ganz besonders schreiender Mißstände und kleiner Unbequemlichkeiten abgeholfen werden, ohne daß die finanziellen Erträgnisse der Gerichte überhaupt wesentlich dadurch beeinflußt würden.

So viel über das Gerichtskostengesetz. Was die Reform der Anwaltsgebühren anbelangt, so scheint mir das Reformbedürfniß von allen Seiten dieses Hauses anerkannt zu sein; und ich freue mich, neulich gehört zu haben, daß auch bereits Vorarbeiten im Gange sind. Besonders hat mich gefreut, hören zu dürfen, daß im Reichsjustizamt die Absicht besteht, diese Vorarbeiten nicht ohne Zuziehung der im Hause befindlichen Reichstagsabgeordneten vorzunehmen.

Meine Herren, es mag vielleicht auffallen — und ich will es deshalb lieber von hier aus persönlich hervorheben, — daß, während in diesem Antrag eine Herabminderung der Gerichtsgebühren verlangt wird, bezüglich der Anwaltsgebühren nur von einer Revision gesprochen wird. Das hat seinen Grund darin, daß man selbstverständlich diese beiden Arten von Gebühren sehr verschieden behandeln muß. Bei der Herabsetzung der Gerichtsgebühren ist niemand interessirt als der Staat und diejenigen, welche die Rechtspflege in Anspruch nehmen. Dagegen handelt es sich bei der Herabsetzung der Anwaltsgebühren auch darum, diese so zu bemessen, daß dem Anwaltsstand die Existenzmöglichkeit belassen wird. Denn darüber wird in diesem Hause doch auch kein Zweifel existiren können, daß, wenn wir nicht einen Anwaltsstand haben, der so gestellt ist, daß andere ihn achten können, und daß er sich selbst achten kann, dann eine der wesentlichsten Grundlagen unserer Rechtspflege von vornherein fehlt.

Das ist der Grund, weshalb bei den Anwaltsgebühren ein anderer Ausdruck gewählt worden ist. Uebrigens ist darüber auch kein Streit, daß mit der verlangten Revision keineswegs eine Erhöhung dieser Gebühren beabsichtigt ist, sondern daß selbstverständlich die Revision sich in der Richtung auf eine Herabminderung zu bewegen hat.

Es hat nun neulich der Herr Staatssekretär im Reichsjustizamt den Punkt bezeichnet, an welchem, wenn ich ihn recht verstanden habe, zunächst eine Reform der Anwaltsgebühren eintreten soll. Er hat betont, daß es auch im Interesse der Anwälte gelegen sein werde, wenn das Pauschalsystem weiter durchgeführt werde; wenn, wie er sich ausgedrückt hat, man sich auf eine Liquidation einiger kurzer Sätze beschränken könne. Damit werden nicht bloß die Anwälte, sondern auch das Publikum recht gerne einverstanden sein, wenn man in der Richtung vorgeht. Auch

die Anwälte haben keine Freude, wenn man wegen 10 Pfennig Abschreibegebühr oder 5 Pfennig Porto vielleicht 5 Zeilen beschreiben lassen muß, bis die Rechnung fertiggestellt ist. Das ist für uns mindestens noch unbequemer als für das Publikum. Aber wenn in dieser Beziehung doch einmal reformirt werden will, so möchte ich doch von vornherein anheimgeben, ob nicht bei den unteren Werthklassen eine Schranke gezogen werden soll. Wenn man dem Anwalt zumuthet, daß er eine Klageschrift fertigt, sie einreicht, zur Verhandlung geht, mit einem Wort, den ganzen Prozeß besorgt gegen eine Gebühr von 3 oder 4 Mark, 3,50 bis 6 Mark, je nachdem die Gebühren in den unteren Werthklassen sind, dann kann man ihm doch wahrlich nicht noch zumuthen, daß er eine erhebliche Anzahl von Auslagen aus seiner eigenen Tasche bestreitet. Man wird also hier bei den unteren Werthklassen mindestens vorsichtig sein müssen, damit man den Anwälten nicht zu nahe tritt.

Aber wenn man auch das Beiwerk im wesentlichen beseitigen würde, so würde damit eine genügende Reform noch nicht herbeigeführt. Ich will dem Herrn Staatssekretär im Reichsjustizamt verrathen, welche Punkte ich persönlich als solche betrachte, bei welchen eine Herabminderung der Anwaltsgebühren eintreten kann, ohne daß der Stand der Rechtsanwälte dadurch wesentlich geschädigt würde. Ich muß aber vorausschicken, daß ich hierbei nur in meinem persönlichen Namen reden kann und keineswegs sicher bin, daß auch die Zustimmung aller meiner verehrten Herren Kollegen in der Rechtsanwaltschaft mir dabei folgt.

Als solche Punkte, welche wenigstens theilweise im Wege der Verminderung der Gebühren reformirt werden können, möchte ich in erster Linie bezeichnen das Privatklageverfahren. Die Privatklagen werden nach meiner Empfindung zu hoch bezahlt; für eine einfache Verhandlung einer einfachen landesüblichen Schimpferei ist eine Verhandlungsgebühr von in der Regel 18 Mark zu hoch bemessen; und wenn eine Ermäßigung dieser Gebühr die Folge hat, daß der Anwalt an diesen Dingen sehr wenig Freude hat, und sie sich möglichst vom Leibe schiebt, dann wird das auch kein großes Unglück für die Menschheit sein.

Ich bin weiter der Meinung, daß die Reisekosten, wenigstens theilweise, auch zu hoch bemessen sind: für kurze Reisen auf kurze Entfernungen bekommt der Anwalt nach dem gegenwärtigen Tarif zu viel ausgezahlt. Man wird also hier wohl eine Scheidung vornehmen müssen zwischen kürzeren und längeren Reisen.

Ich bin weiter der Meinung, daß im Konkursverfahren, mindestens theilweise, die Gebühren niederer als jetzt bemessen werden können und trotzdem noch eine genügende Bezahlung des Anwalts vorliegt.

Ebenso ist es im Mahnverfahren. Ich sehe z. B. namentlich nicht ein, weshalb jemand für die Erhebung eines Widerspruchs unter Umständen eine ziemlich erhebliche Summe Geldes bezahlen soll. Das ist eine Kleinigkeit, an das betreffende Amtsgericht zu schreiben: im Namen meines Vollmachtgebers erhebe ich gegen den Zahlungsbefehl Nummer so und so Widerspruch; — dafür braucht man eine staffelmäßig steigende Gebühr meines Dafürhaltens nicht.

Ich bin endlich auch der Meinung, daß man die Berathungsgebühr getrost wird herabsetzen dürfen. Das liegt auch im Interesse der Anwälte. Denn uns wird immer vorgehalten, was wir aus diesen hohen Berathungsgebühren für große Vortheile ziehen können. Die Praxis lehrt aber das Gegentheil. Wenn jemand einen kurzen Rath über einen bedeutenden Streitwerth von mir verlangt, und ich würde ihm die Gebühr ansetzen, die anzusetzen ich berechtigt bin, so würde er wahrscheinlich zur Staatsanwaltschaft gehen und mich denunziren, daß ich ihn auf das ungeheuerste übernommen habe; das könnte niemand begreifen, daß man für eine Thätigkeit von einer Viertel- oder einer halben Stunde eine verhältnißmäßig so hohe Summe erheben kann. Haben wir also diese Berechtigung in Wirklichkeit gar nicht gehabt, so ist es viel besser, man streicht sie auch weg und läßt hier eine Grenze nach oben eintreten.

Meine Herren, ich bin dann weiter der Meinung, daß man die Anwaltsgebühren herabsetzen kann bei den sogenanten Alimentationsprozessen. Es handelt sich da meistens um Ansprüche aus unehelicher Schwängerung, und die haben — die Zivilprozeßordnung allerdings ist schuld daran und nicht die Gebührenordnung — einen sehr hohen Streitwerth, während sie in der Regel sehr einfacher Natur sind, so daß hier eine verhältnißmäßige Belastung der Parteien eintritt, aber nota bene eintritt nicht bloß durch die Anwaltsgebühren, sondern in demselben Maße durch die Gerichtsgebühren. Es scheint mir ein unglücklicher Zustand zu sein, wenn derartige einfache Prozesse so viel an Kosten ausmachen, wie man nothwendig hat, um das Kind auf eine ganze Reihe von Jahren hinaus alimentiren zu können.

Ich bin schließlich der Meinung, daß man in allen hohen Werthklassen, die gewöhnlichen Zivilprozesse ins Auge gefaßt, eine Herabminderung der Gebühren wird eintreten lassen können, ohne daß man den Anwälten zu nahe tritt, aber gleichfalls unter der Voraussetzung, daß dann auch eine entsprechende Ermäßigung der Gerichtsgebühren eintritt. Je höher nämlich die Werthklasse ist, in welche der Streitgegenstand eingereiht wird, um so viel mehr steigen auch die Gerichtsgebühren, und zwar in ganz anderem Verhältniß als die Anwaltsgebühren. In den höchsten Werthklassen ist es so, daß von Werthklasse zu Werthklasse, also von 2000 zu 2000 Mark, die Anwaltsgebühren um 2 Mark steigen, die Gerichtsgebühren aber um 10 Mark, und wenn ich es als gerecht bezeichnen muß, daß man den Anwälten diese Gebühren herabmindert, weil sie zu hoch sind, so muß ich es als noch viel gerechter bezeichnen, daß auch die Gerichtsgebühren herabgesetzt werden, die in dieser Höhe noch viel weniger nothwendig sind.

Das sind nur einzelne Punkte, die ich hervorgehoben habe; ich glaubte Ihnen schuldig zu sein, wenigstens die wichtigsten hier im Hause zu erörtern. Sie sehen aber aus dem, was ich Ihnen vorgetragen habe, daß der Anwaltstand als solcher keinerlei persönliches Interesse daran hat, daß die Reform der Gerichtsgebühren und der Anwaltsgebühren mit einander jetzt vorgenommen wird. Wenn wir trotzdem, obwohl wir in unser eigenes Fleisch schneiden, gegen diese Reform nichts einzuwenden haben, sondern sie selbst herbeiwünschen, so können Sie daraus wenigstens den Schluß ziehen, daß wir uns gründlich überzeugt haben müssen, daß auf diesem Gebiete der Gesetzgebung Mißstände vorhanden sind, die beseitigt werden müssen im Interesse einer guten Rechtspflege.

Meine Herren, zwei Reichstage haben sich jetzt über diese Frage ausgesprochen im Sinne des Antrages, den ich Ihnen vorgelegt habe; ich bitte Sie nun, auch heute

Digitized by Google

meinen Antrag anzunehmen und damit auszusprechen, daß Sie hinter Ihren Vorgängern, wenn es sich um die dringend nothwendige Reform dieses Kapitels der Rechtspflege handelt, nicht zurückstehen wollen.

(Bravo!)

Vizepräsident Freiher von und zu Frankenstein: Die Diskussion ist eröffnet.

Ich ertheile das Wort dem Herrn Abgeordneten Dr. Hartmann.

Abgeordneter Dr. Hartmann: Meine Herren, die konservative Partei ist vollständig einverstanden mit demjenigen, was der Antrag verlangt: wir wollen eine Revision sowohl des Gerichtskostengesetzes als der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, beides in der Richtung einer Ermäßigung, einer Erleichterung des Recht suchenden Publikums, und wir stimmen mit dem Herrn Vorredner darin überein, daß insbesondere bei Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf die Integrität und die Existenzbedingungen dieses wichtigen Standes gebührende Rücksicht wird genommen werden müssen. Wir haben das alles bereits bei wiederholten Gelegenheiten in diesem hohen Hause ausgesprochen; zuletzt habe ich die Ehre gehabt, das zu thun, am 12. Dezember vorigen Jahres.

Der Herr Vorredner hat bezüglich der Gebührenordnung der Rechtsanwälte Details gegeben, welche dadurch besonderen Werth erlangen, daß er in seinem Zivilverhältniß diesen Dingen ja sehr nahe steht: indessen gehe ich auf diese Details heute nicht ein. Ich glaube, es genügt, daß sie uns geboten sind; sie werden später gebührend berücksichtigt werden.

Der Ton, in welchem der Antrag gehalten ist, scheint mir etwas sträflich zu sein. Wenn wir bei der Redaktion mitgewirkt hätten, würden wir uns wohl bemüht haben, das zu beseitigen. Indessen soll das für uns kein Hinderniß sein, für den Antrag zu stimmen; wenn uns auch die Melodie nicht ganz gefällt, so sind wir doch mit dem Liede einverstanden.

Wir begegnen uns ferner mit dem Herrn Antragsteller in der Ansicht, daß trotz der Verhandlung vom 12. Dezember ein Bedürfniß obwaltet, einen offiziellen und förmlichen Ausspruch des Reichstags in der fraglichen Richtung herbeizuführen. Was insbesondere die Gerichtskosten anlangt, so war ja früher die Haltung der hohen verbündeten Regierungen eine entgegenkommendere als an jenem 12. Dezember. In der Zwischenzeit sind finanzielle Bedenken hervorgetreten, welche unserer Auffassung nach allerdings schwer wiegen. Das, was uns statistisch nachgewiesen worden ist bezüglich des Rückganges der Staatseinnahmen aus der Justiz oder richtiger der Erhöhung der Zuschüsse für die Justiz, das ist gewiß nicht leicht von der Hand zu weisen, und ich glaube, die hohen verbündeten Regierungen thun sehr recht, wenn sie diesen Bedenken ihrerseits die Beachtung nicht versagen. Unsere Sache ist es, als Vertretung des Volkes, zu erklären: diese finanziellen Bedenken sollen zurücktreten vor den höheren Rücksichten, welche für eine Ermäßigung der Prozeßkosten sprechen; und ich glaube, wir alle sind bereit, diesen Ausspruch zu thun. Es wird den hohen verbündeten Regierungen dadurch das Eingehen auf das Revisionswerk wesentlich erleichtert werden; ein großer Theil der Verantwortung dafür wird von uns durch einen solchen Ausspruch übernommen. In diesem Sinne bitte ich, dem Antrage zuzustimmen; wir werden es thun.

(Bravo! rechts.)

Vizepräsident Freiherr von und zu Frankenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Brünings.

Abgeordneter Brünings: Meine Herren, gelegentlich der Debatte, welche bei der Etatsberathung über den jetzigen Gegenstand stattfand, habe ich im Hinblick auf die ablehnende Haltung der verbündeten Regierungen meinen politischen Freunden die Einbringung geeigneter Anträge vorbehalten. Wir hatten denn auch bereits einen Antrag formulirt, standen aber von dessen Einbringung ab aus Rücksichten der Kollegialität gegenüber dem Herrn Abgeordneten Payer, welchem das Verdienst gebührt, die Sache früher schon zur Sprache gebracht zu haben, und der auch neuerlich einen Antrag in Aussicht gestellt hatte. Wenn ich nun heute erkläre, daß unser projektirter Antrag sich vollständig deckte mit dem heutigen des Herrn Abgeordneten Payer, so liegt darin schon die weitere Erklärung, daß wir mit dem letzteren vollständig einverstanden sind und demselben zustimmen werden.

Vizepräsident Freiherr von und zu Frankenstein: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Horwitz.

Abgeordneter Dr. Horwitz: Meine Herren, der Herr Antragsteller Dr. Payer hat seinen Antrag auf Revision des Gerichtskostengesetzes so behandelt, daß nach seiner eigenen Ausführung implicite die Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte einen Theil des ganzen Revisionswerkes bilden soll. Er hat in Bezug auf die allgemeinen leitenden Gesichtspunkte, von denen aus eine derartige Revision etwa zu bewirken sein würde, interessante Details mitgetheilt, die Herr Kollege Hartmann als sehr willkommene bezeichnet hat, gleichsam als prima facie akzeptable. Nun ist es sehr schwer, derartige technische Details vor einer Versammlung zu verhandeln, die unmöglich in der Lage sein kann, das Für und Wider im Augenblick sich so zurechtzulegen, daß man zu einem wirklich folgerichtigen, gerechten Fazit gelangt. Es tritt noch eins hinzu: Herr Kollege Payer ist ein Vertreter desjenigen Berufs, um dessen Interessen es sich hier handelt, und wenn der Herr Abgeordnete Hartmann erwähnt hat, der Ton des Liedes, das gesungen werde, gefalle ihm nicht, aber die Weise selbst sei eine wohlklingende, — so bemerke ich: für mich hat sie einen metallischen Beigeschmack, und zwar denjenigen unangenehmen metallischen Beigeschmack, der leicht verhindert, die Frage auf ihren wirklichen Feingehalt zu prüfen. Es kommt weiter hinzu, daß Herr Kollege Payer — er wird das nicht mißdeuten — immerhin von etwas umgrenzten Gesichtspunkten ausgegangen ist und ausgehen mußte. Wie dann, wenn ich als Angehöriger des preußischen Rechtsgebiets mir herausnehmen wollte, die Frage lediglich nach denjenigen Erfahrungen zu beurtheilen und Ihnen zu unterbreiten, die wir in Preußen gemacht haben? Herr Kollege Payer würde sagen: ja, eines schickt sich nicht für alle, und was hier bei uns sich so darstellen kann, kann in anderen Bundesgebieten ein ganz anderes Gesicht annehmen. Ich meine daher, die Schwierigkeit derartiger Fragen wird immer darauf beruhen, sie in ihrer einheitlichen Gesammtausgestaltung zu prüfen und darnach sich zu resolviren.

Nun ist es ja bekanntlich äußerst schwierig, die Situation der Anwälte, ihr ganzes Erwerbsfeld, die Chancen ihres Einkommens, die Eventualitäten ihrer späteren Situation, wenn sie dereinst ohne Pension genöthigt sind, sich zurückzuziehen, — es ist schwierig, alle diese Fragen zu prüfen. Wenn man darauf angewiesen ist, immer nur die Ziffern

Digitized by Google

zuſammenzuziehen und nicht zu unterſcheiden, welches eigentlich der ſpezifiſche Unterſchied in der ganzen Lebensſtellung der Anwälte iſt, je nachdem ſie inmitten eines großen Geſchäftskreiſes ſtehen, der eine entſprechende Geſchäftsproduktion und dadurch erleichterte Gelegenheit darbietet, erhebliche Summen Geldes zu verdienen, — oder ob ſie nach ihrer ganzen Situation darauf angewieſen ſind, die kleinen, ſpärlichen und unregelmäßig fließenden Summen als ihre Einnahmequelle anzuſehen, die ihnen in Ausſicht ſtehen in armen, dünnbevölkerten Bezirken mit ſehr wenig entwickelter Induſtrie, überhaupt mit wenig Geſchäftsverkehr, — ſo wird ſich das Bild außerordentlich verſchieden geſtalten, je nachdem man den Fokus anwendet, etwa wie er in den großen Zentren des Verkehrs zu finden iſt, oder nachdem man in kleine Landſtädte geht mit ärmlicher Bevölkerung, wo der Amtsgerichtsanwalt zufrieden iſt, wenn er dasjenige erwirbt, was er für die Nothdurft ſeiner Familie braucht und kaum hoffen darf, davon ſo viel zurückzulegen, daß er in ſpäterem Alter nicht dem Mangel ausgeſetzt iſt. — In meiner unmittelbaren Nachbarſchaft höre ich ein wohlwollendes, warnendes „na, na!“ Ich darf mir vielleicht das Recht vindiziren, über dieſe Dinge zu urtheilen, da ich in den verſchiedenſten Provinzen und in verſchiedenen Bezirken fungirt habe, während ich in dieſem Augenblick gewiſſermaßen à la suite der Anwaltſchaft eangire; ſonſt würde ich nicht Gelegenheit haben, mich hier in dieſem Hauſe mit dieſen und manchelei anderen Fragen zu beſchäftigen.

Die nächſtliegende Frage iſt: welches war denn der zwingende Grund, der bei dem Ausbau der deutſchen Zwilprozeßordnung den Anwaltszwang einfügt? War es eine Vorliebe für die ſchönen Augen der Anwälte? Nein! Das Verfahren in ſeinem ganzen logiſchen Aufbau war nicht denkbar ohne die Mithilfe von rechtsverſtändigen Organen der Rechtspflege, und deshalb hat man ſie in dieſem Umfange aufgenommen, deshalb iſt auch in dieſem Augenblick die Frage noch wenig der Entſcheidung entgegengereift, ob und inwieweit es möglich ſein wird, ohne einen Bruch des ganzen Prinzips von dieſer Inſtitution Abſtand zu nehmen. Ich an meinem Theil glaube wohl, daß dies möglich ſein wird, wenn auch nur auf einzelnen beſchränkten Gebieten.

Hat man alſo aus dieſer Erkenntniß von der Nothwendigkeit der Zuziehung der Anwälte den Anwaltszwang eingeführt, ſo beruht es auch wieder auf der Nothwendigkeit, ihnen eine Stellung zu geben, die ſie würdig macht, mit dem Richter an der Schöpfung des Rechts gleichwerthig thätig zu ſein, wenngleich in einer anderen Stellung. Und das, glaube ich, wird der leitende Geſichtspunkt ſein, der Sie zwingt, meine Herren, geradezu zwingt, bei Erörterung dieſer Frage ſich nicht leiten zu laſſen von dem dunkeln Gefühle, als ob das Gros der Anwälte demjenigen Bourgeoisthum angehöre, daß ohne entſprechende Berechtigung mehr, und zwar auf leichte Weiſe, verdient, als ihm zukommt. Ich glaube, wenn Sie von wenigen Ausnahmen abſehen, ſo werden Sie, indem Sie ein gerechtes Mittel ziehen, finden, daß eigentlich die Durchſchnittseinnahme der Anwaltſchaft als ſolche nicht über dasjenige Maß hinausgeht, daß ihre Exiſtenz ſichert und ihnen gewiſſe Chancen gibt, für ihr Alter ſo viel zu erwerben, als man jedem gönnen darf und muß, der ſein Leben lang rechtſchaffen gearbeitet hat.

Was nun die allgemeinen Punkte betrifft, die Herr Kollege Payer in ſeiner Rede vorgebracht hat, ſo erkläre ich, daß ich in Bezug auf einzelne Poſitionen außerordentlich gern bereit bin, anzuerkennen, daß hier eine Aenderung möglich, ja ſogar nothwendig iſt.

Ich würde ſelbſt den einen oder anderen Punkt noch hinzufügen können; ich würde beiſpielsweiſe nichts dagegen haben, der Frage näher zu treten, ob die Koſten für Erhebung und Ablieferung von Geldern und was dem gleichſteht, nicht ermäßigt werden könnten. Aber ſchwerwiegend iſt dieſe Frage nicht; wie ich Sie überhaupt verſichern kann, daß der eigentliche Grund der Beſchwerden über die Höhe der Gerichtskoſten weniger auf der Härte einzelner Beſtimmungen beruht als auf dem ganzen Gefühl, das ſich zuſammenſetzt einmal aus der Ungewohntheit des neuen Zuſtandes und dann aus dieſem ungebetenen, unliebſamen Koeffizienten der höheren Gerichtskoſten. Man wirft das in der Regel zuſammen und unterſcheidet nicht, was auf Konto des Anwalts und was auf Konto der Gerichtskoſten geht.

Um nun weiter noch einen Punkt zu ſtreifen: das ſogenannte Beiwerk und deſſen Honorirung giebt ja eine ſehr häßliche Rechnung, dieſe lange Spezifikation von Kopialien und Portoauslagen und dergleichen mehr! Die Spezifikationen von kleinen Beträgen, Auslagen machen einen unangenehmen Eindruck, und ich möchte, daß ſie fortfielen. Allein es iſt eine unbeſtreitbare Thatſache, und Sie können das als poſitiv richtig annehmen: dieſe niedrigen Stufen der Prozeſſe, die beim Amtsgericht verhandelt werden, gewähren mitunter einen ſo geringen Betrag an Gebühren, daß eine ganze Anzahl von Anwälten bereit wäre, nicht nur das Honorar, daß ſie empfangen, ſondern einen reichlichen Prozentſatz dazu den Klienten zurückzugeben um nur damit verſchont zu ſein. Wäre ich auf die heutige Debatte vorbereitet geweſen, ſo hätte ich Gelegenheit gehabt, Ihnen das ad oculus zu demonſtriren in einem Aktenſtück, wo es ſich um eine ganz geringe Summe handelt. In dieſer Amtsgerichtsſache — früher Bagatellſache genannt — waren nicht weniger als 11 Termine angeſetzt, und in jedem dieſer Termine muß der Anwalt oder ſein Vertreter zugegen ſein; er muß es bei Gefahr der Kontumaz und all der häßlichen Folgen, die ſich durch erhöhte Koſtennoten kennzeichnen. Allein es handelt ſich bei erhobenen Beſchwerden immer nur um einzelne Fälle, die ſich auf dieſe Punkte beziehen, die der Herr Abgeordnete Payer im Auge hat. Was den Klagen über Gebührenrechnungen in Prozeſſen höherer und höchſter Werthe anlangt, ſo kommen nach den ſtatiſtiſchen Ermittelungen der Anwaltskammern dieſe Objekte nur verhältnißmäßig ſelten vor. Es ſpricht auch ein phychologiſches Moment gegen die Wahrſcheinlichkeit, daß in derartigen Fällen die Beſchwerden gar ſo laut und heftig werden; denn die Betreffenden gehören Lebenskreiſen an, für welche es niemals etwas überwältigendes hat, wenn ſie für die Wahrnehmung ihrer Rechte in weitläufigen, ſchwierigen oder ſolchen Rechtsſachen, in denen es ſich um hohe, bedeutende Summen handelt, ein entſprechendes Honorar zahlen. Nun iſt zu beachten, daß gerade in Betreff der höheren Objekte ſehr nennenswerthe Verſchiedenheiten obwalten zwiſchen den Gebühren der Anwälte und den Gebühren, welche die Gerichte einziehen. Während hier gewiſſe Stufen pari passu gehen, ſteigen die Koſten des Gerichts von einer gewiſſen Stufe an zu einem viel erheblicheren Betrage als die Gebühren der Anwälte. Das iſt die eigentliche Quelle aller Klagen.

Auf alle Fälle aber wird der Geſichtspunkt, den der

Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts in der vorigen Debatte des Gegenstandes angedeutet hat, von uns auf das dankbarste akzeptirt werden. Die eigenen Worte des Herrn Staatssekretärs lauteten, daß eine Revision der Gebührenordnung nicht in einem dem Anwaltsstande feindlichen Sinne vorgenommen werden würde, und es ist, wie erwähnt, der Wunsch ausgesprochen worden: es möchten die Mitglieder des Reichstages, welche selbst dem Anwaltsstande angehören, sich ihrerseits zusammenthun und die entsprechenden Unterlagen vorbereiten. Dazu ist auch die Anregung gegeben, und diese wird in der nächsten Zeit wahrscheinlich zu einem Ergebniß führen. Ich kann aber jetzt schon bemerken, daß man, abgesehen von einer begrenzten Anzahl von Punkten, wohl nicht in der Lage sein wird, an dem eigentlichen bisher bestehenden System der Berechnung der Gebühren irgend etwas wesentliches zu ändern, wenn Sie nicht den Anwaltsstand als solchen und damit die Wahrung einer korrekten, würdigen Rechtspflege auf das Bedenklichste beeinflussen wollen. Sie können das nicht, ohne ein Proletariat zu schaffen, das in seiner ganzen Gebahrung die eigentlichen Zwecke gefährden muß, die mit der Rechtspflege verbunden sind. Sie werden also allenfalls in der Lage sein, in Bezug auf das sogenannte Beiwerk irgend eine Modifikation eintreten zu lassen, ohne doch gleichzeitig den Anwalt, der ohnedies bei dem kleinen zu vertretenden Objekte eigentlich nichts verdient, noch weiter zu belasten mit Uebernahme von Baarauslagen, zu denen er gar keine Verpflichtung hat. Sie dürfen auch nicht verkennen, meine Herren, daß der Anwalt neben diesen belohnten Arbeiten, von denen immer noch erst in Frage steht, ob der Lohn wirklich dann auch eingeht, und ob nicht eine ganze Anzahl inexhibler Forderungen mit einbegriffen ist, — daß der Anwalt daneben noch das nobile officium hat, eine ganze Menge Armensachen zu führen. Wenn Sie es der Mühe für werth halten, das Material einmal statistisch feststellen zu lassen, so würden Sie erstaunen, welche Summe an Zeit, Mühe und Arbeit und anderen Inkonvenienzen die nothwendige Uebernahme dieser offiziellen Mandate den Anwälten verursacht; und zuletzt muß er auch noch all die baaren Auslagen tragen, die damit verbunden sind, weil nach einer wenigstens allgemeinen Auffassung das mit dazu gehört, und es schließlich dem Anwalt auch nicht sehr angenehm ist, wegen dieser Minimalbeträge sich in weitläufige Erörterungen und Rückerstattungsansprüche einzulassen. Wenn Sie also in dieser Beziehung doch eine Aenderung schaffen wollen, so möge es geschehen.

Sie werden auch eine Aenderung treffen können, und die Anwälte werden ihrerseits nicht das mindeste einzuwenden haben, wenn die etwas wunderliche Bestimmung der Gebührenordnung, nämlich der § 47, eine entsprechende Aenderung erfährt. Dort ist nämlich, während früher für gewisse Konferenzen ein gewisser Einheitssatz normirt war, für eine Rathsertheilung $^3/_{10}$ der Prozeßgebühren ausmacht. Da kann es sehr leicht kommen, daß, wenn ein Großindustrieller oder ein sonstiger Millionär den Rath des Anwalts nachsucht und erhält, er eine Summe zu zahlen hat, die ihn in Erstaunen setzt. Das ist eine Unzuträglichkeit, die in der Praxis allerdings sehr wenig wehe gethan hat; denn es wird wenig Anwälte geben, die es über sich gewinnen, von dieser Befugniß des § 47 einen unangemessenen und unziemlichen Gebrauch zu machen. Aber es steht im Gesetz, und man kann es thun. Deshalb wird von Seiten der Betheiligten ganz gewiß nichts zuwenden sein, wenn diese Bestimmung modifizirt wird.

Sie werden auch ferner in Bezug auf den von mir angedeuteten Punkt der Erhebung und Ablieferung von Geldern Abänderungen treffen können. Sie werden aber nicht — und in dieser Beziehung befinde ich mich in Widerspruch mit Herrn Kollegen Payer — die Reisekosten, und was damit zusammenhängt, herabsetzen können. Denn schon jetzt ist es effektiv festgestellt, daß sehr wenige Anwälte in der Lage sind, für die Reisekosten, die erhebtlich zurückbleiben hinter denjenigen Reisekosten, die gewissen Kategorien von Beamten gewährt werden, auswärtige Termine wahrzunehmen, und es ist eine Kalamität in einzelnen Fällen konstatirt, die darauf zurückzuführen ist, daß der Rechtsanwalt nicht im Stande ist, seine anderen dringenden Geschäfte zu vernachlässigen, um nach auswärts zu reisen, während er eine Entschädigung von nicht mehr als 13 Pfennigen pro Kilometer Wegstrecke erhält: das ist ein ausreichender Ersatz für die baaren Reiseauslagen; es ist aber kein auch nur annähernder Ersatz für die versäumte Zeit, für die versäumten Geschäfte. Wir waren in dieser Beziehung vorher nach dem Tarif zu dem Gesetz vom 12. Mai 1851 insofern viel reichlicher ausgestattet, als wir den Bestimmten Satz von einem Thaler für die Meile hin und zurück erhielten, außerdem knappe Diäten; aber bei erheblichen Reisen hatten wir einen genügenden, mehrmals genügenden reichlichen Ersatz. Der Grund dafür lag, wie die betreffende Instruktion des Ministerii zu dem Gesetz sagte, darin, der Anwalt müsse, wenn er einen derartigen auswärtigen Termin wahrnehme, eine reichliche Entschädigung erhalten; denn seine Arbeit ruhe während dieser Zeit, während der Staatsbeamte auch während seiner Abwesenheit im ungehinderten Bezug seiner Emolumente bleibe.

Das ist der bestimmende Grund gewesen; und als man im Jahre 1875 die Sätze der damals giltigen Gebührenordnung um 25 Prozent erhöhte, hat man es auch nicht gethan aus irgend welcher besonderen Liebhaberei für die Bereicherung des Anwaltstandes; man hat es lediglich gethan mit Rücksicht darauf, daß die Tarifsätze vom 12. Mai 1851 bei den entwickelten Verkehrsverhältnissen nicht mehr der gerechten Würdigung und dem Ausgleich zwischen Arbeit und Entgelt entsprachen. Es würden die Anwälte, namentlich in Preußen, durchaus damit einverstanden sein, wenn der frühere Zustand wieder rekonstruirt würde. Allein alle diese Erwägungen, meine Herren, haben nur eine nebensächliche Bedeutung gegenüber der Erwägung, daß jetzt mit der totalen Freigebung der Advokatur ja auch das ganze Arbeitsfeld, das ganze Geschäftsmaterial, von dem die Anwälte ihre Einnahmen beziehen, außerordentlich verringert worden ist mit Rücksicht auf den unendlich größeren Divisor.

Sie werden also bei allen diesen Fragen immer noch zu erwägen haben, ob nach Lage der Verhältnisse und der Entwickelung der ganzen wirthschaftlichen Zustände die Anwälte bei einer weiteren Reduktion der Sätze in der Lage sind, überhaupt eine Existenz führen zu können, die sie vor einer sehr bedenklichen Deteriorirung ihrer ganzen sozialen Position schützt.

Das, meine Herren, sind die allgemeinen Gesichtspunkte, die ich meinerseits nur streifen wollte, indem ich ausdrücklich bemerke, daß ich allerdings nur für meine Person und nach meiner individuellen Auffassung der Verhältnisse spreche und es der zusammentretenden Kommission vorbehalte, alle Gesichtspunkte näher und gründlicher zu erörtern als es hier gelegentlich einer rein beiläufigen Diskussion möglich war.

Digitized by Google

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Bock (Gotha).

Abgeordneter Bock (Gotha): Meine Herren, daß unsere Partei das Prinzip der unentgeltlichen Justizpflege vertritt, ist Ihnen bekannt; es wurde gelegentlich der Berathung des Etats der Reichsjustizverwaltung von meinem Freunde Kayser dargethan. Es wurde ganz besonders am Schlusse dieser Debatte eine Auseinandersetzung geführt zwischen meinem Genosse Kayser und einigen Herren von der Rechten, welche dagegen Verwahrung einlegten, daß die Sozialdemokraten sich als die alleinigen Vertreter der „armen Leute" bezeichnen.

Wenn ich nicht irre, war es ganz besonders der Herr Abgeordnete Günther-Sachsen, welcher erklärte, daß auch er alle Zeit ein warmes Herz für die Leiden der Arbeiter und die armen Leute gehabt habe, obwohl er keine sozialdemokratische Ideen vertrete. Wenn nun auch die Forderung der unentgeltlichen Rechtspflege als ein sozialdemokratischer Grundsatz aufgefaßt wird, ist aber doch damit nicht ausgeschlossen, daß jeder andere Abgeordnete für sich dieses Prinzip ebenfalls vertreten respektive unterschreiben könnte, wenn ihn sein warmes Herz dazu drängen wird. Allein ich kann mich nicht entsinnen, daß von irgend einer anderen Seite des Hauses solches geschehen wäre. Damit ist wohl klar bewiesen, daß doch die Sozialdemokraten ein wärmeres Herz für das Wohl der Unbemittelten haben als die Abgeordneten anderer Parteien.

Daß es bei dem gegenwärtigen Justizverfahren bei den Gerichtskosten dem größten Theil der Arbeiterschaft fast vollständig unmöglich ist, Recht zu suchen, ist Ihnen ja von den verschiedensten Seiten des Hauses bereits dargethan worden; und, wenn diese Behauptung anderseits auch bestritten, und vom Herrn Staatssekretär darauf hingewiesen wurde daß diesen Leuten ja das „Armenrecht" zu Gebote stehe, so will ich nur erwähnen, daß der größte Theil der Arbeiter und der kleinen Leute von dem Bestehen des „Armenrechts" vielfach keine oder doch nur sehr unvollkommene Kenntniß hat

(Widerspruch);

und da, wo sie darauf verwiesen werden, wird es nur in den wenigsten Fällen in Anspruch genommen, weil die Arbeiter und besonders auch die kleinen Handwerker und Bauern es für schimpflich ansehen, auf Grund eines Armenscheines zu klagen, indem sie fürchten, von ihres Gleichen als „Arme", d. h. Almosengenossen, angesehen zu werden.

Meine Herren, es ist auch von Seiten des Herrn Staatssekretärs hervorgehoben worden, daß die Klagen über die Höhe der Gerichtskosten in der letzten Zeit nahezu verstummt seien; wenigstens gegen ihn seien wenige oder gar keine derartigen Klagen laut geworden. Meine Herren, beim Herrn Staatssekretär mögen derlei Klagen vielleicht nicht so zahlreich einlaufen; allein denjenigen Abgeordneten, deren Lebensstellung bedingt, daß sie täglich inmitten der Arbeiter und kleinen Leuten verkehren, werden die Klagen ganz bestimmt zahlreicher zugehen als dem Herrn Staatssekretär von Schelling. Ich kann versichern, daß gerade speziell im Gothaischen Kreise zu mir vielfach kleine Leute kommen, welche sich darüber beschweren, daß sie nicht zu ihrem Rechte gelangen können. Von vielen Fällen, die mir bekannt geworden, will ich, um das Haus nicht zu ermüden, nur einen anführen. Ein Mann war in einer Fabrik verunglückt; die Kreissäge hatte ihn den Arm zerschmettert. Trotzdem ihm nun die Wohlthaten des Haftpflichtgesetzes zur Seite standen, und er sein Recht auch sehr wohl hätte finden müssen, ließ er sich durch die Höhe der Gerichtskosten, welche er erlegen sollte, von der Verfolgung seiner Rechtsansprüche im gerichtlichen Wege abschrecken und nahm lieber einen ihm vom Fabrikanten angebotenen Vergleich, nämlich die Zahlung von 250 Mark Abstandssumme, an. Sie ersehen hieraus — ich könnte dem Herrn Staatssekretär mehrerer solcher Fälle anführen —, daß, so lange überhaupt Gerichtskosten erhoben werden, von einer absoluten Gleichheit der Justizpflege nicht die Rede sein kann, und kann ich die Bestimmungen über das Armenrecht nur als einen durchaus ungenügenden Ersatz für die unentgeltliche Rechtspflege betrachten.

Es haben sich nun aber bei dieser Gelegenheit ganz besonders auch die Herrn Rechtsanwälte beeilt, bei der demnächst vom Reichsjustizamt in Aussicht gestellten Revision der ganzen Justizordnung und auch der Gebührenordnung der Anwälte nicht zu kurz zu kommen. Meine Herren, da möchte ich gleichfalls den Standpunkt unserer Partei dahin feststellen, daß unserer Meinung nach die Gebühren für die Rechtsanwälte sehr wohl beschnitten werden könnten. Selbst Herr Kollege Rechtsanwalt Payer hat es ausgesprochen, daß dies besonders bei höheren Klageobjekten wohl thunlich sei, wohingegen von anderen Seiten betont worden ist, daß man mit Rücksicht auf die Lebensstellung und die Existenz der Rechtsanwälte nicht zu weit in der Beschneidung der Gebühren gehen möge.

Herr Kollege Porsch besonders hat sich der „armen Rechtsanwälte" warm angenommen; allein mir ist nicht bekannt geworden, daß jemals ein Rechtsanwalt Bankerott gemacht hätte. Bestimmt aber kann ich das Gegentheil aussprechen, nämlich, daß die Herren Rechtsanwälte in meiner Heimath durchgängig eine ausgezeichnete Lebensstellung einnehmen, so daß ein großer Theil derselben sich binnen weniger Jahre ganz bedeutendes Vermögen erworben hat. Ich kann deshalb kaum begreifen, wie heute hier erneut das Lied von den armen Anwälten gesungen werden konnte.

Meine Herren, das einzige Mittel, sowohl die Klagen über die Rechtsanwälte seitens der unbemittelten Volksklasse als auch die Klagen der Rechtsanwälte wegen ungenügender Lebensstellung zu beseitigen, wäre jedenfalls, daß letztere gleich den richterlichen Beamten vom Staate direkt angestellt würden. Dann würden ganz bestimmt die Klagen von Seiten der Rechtsanwälte verstummen, ebenso wie andererseits die Klage des Volkes über die Uebertheuerung durch die Rechtsanwälte. Denn das Wort „Juristen sind böse Christen" rührt ganz bestimmt nicht von ungefähr her. Sicherlich hat das Volk in dieser Beziehung solche trüben Erfahrungen gemacht, daß es zu derartigen Aussprüchen Veranlassung genommen hat. Ich stimme deshalb mit meiner Partei für den Antrag des Herrn Abgeordneten Payer, weil er wenigstens unseren Bestrebungen im gewissen Sinne nahekommt, möchte aber gleichzeitig namens meiner Partei den Wunsch aussprechen, daß unbeschadet der vom Reichsjustizministerium in Aussicht gestellten Revisionen der Justizordnung schon gegenwärtig eine Herabminderung der Gerichtskosten, ganz besonders aber der Anwaltsgebühren, vorgenommen wird.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Dr. Hartmann hat das Wort.

Abgeordneter Dr. Hartmann: Meine Herren, nur einige Bemerkungen auf das, was der Herr Vorredner gesagt hat. Er behauptet, die meisten Armen wüßten

Digitized by Google

nichts davon, daß es ein Armenrecht giebt. Dem widerspreche ich auf das bestimmteste aus meiner Erfahrung; sie wissen es sehr wohl. Ebenso falsch ist es, wenn er sagt, das Armenrecht helfe ihnen nichts. Gewiß durch das Armenrecht wird die Stellung des Armen dem Reichen vollkommen gleich; er ist sogar in gewisser Beziehung besser daran durch das Armenrecht als der Bemittelte.

Dann aber, was mir hauptsächlich den Anlaß giebt zu antworten: Der Herr Vorredner hat sich nicht warnen lassen durch die Entschiedenheit, mit welcher die Aeußerung des Abgeordneten Kayser von der ausschließlichen Vertretung des armen Mannes durch die Sozialdemokraten von unserer Seite zurückgewiesen wurde. Er hat heute abermals davon gesprochen: „Wir Sozialdemokraten, die wir ein besonders warmes Herz für den Arbeiter haben!" Ich bestreite es den Herren Sozialdemokraten gar nicht, daß sie ein warmes Herz für den Arbeiter haben. Wir aber haben es auch.

(Sehr richtig! rechts.)

Gehen Sie in unsere Wahlkreise, sehen Sie zu: wer hat uns gewählt? Die Mehrzahl unserer Wähler sind die armen Leute, die haben zu uns das Vertrauen, die erwarten, daß wir auf dem Boden von Gesetz, Verfassung, Monarchie ihnen helfen können und werden, so weit es in der menschlichen Kraft steht. Von uns, nicht von den Sozialdemokraten erwarten sie das Heil. Die Mehrzahl unserer Wähler sind die armen Leute; sie wissen, daß wir ein warmes Herz für sie haben.

(Sehr gut! und Bravo! rechts.)

Präsident: Der Herr Abgeordnete Dr. Horwitz hat das Wort.

Abgeordneter Dr. Horwitz: Ich wollte nur zwei Worte auf das erwidern, was der Herr Abgeordnete Bock hier anführen zu sollen geglaubt hat. Er hat unter der angeblichen Citation einer früheren Aeußerung — oder war es eine heutige? Ich weiß es nicht genau — gesagt, es wäre hier das Lied des armen Anwalts gesungen worden. Ich habe nicht gesungen; ob es Herr Dr. Porsch seiner Zeit gethan hat, ist mir nicht erinnerlich.

(Heiterkeit.)

Jedenfalls haben wir beide nicht von dem armen Anwalt als solchen gesprochen, sondern die Nothwendigkeit betont, gerecht zu sein nach allen Seiten hin und den Durchschnitt zu ziehen, der sich aus der unendlichen Verschiedenheit der Lebensstellung der Anwälte ergibt. Das ist etwas ganz anderes, als was der Herr Abgeordnete Bock uns imputirt.

Dann hat er mich damit zu widerlegen geglaubt, daß er meinte, in seinem Wohnorte gebe es sehr wohl situirte Anwälte. Das ist ja eine recht erfreuliche Thatsache. Müssen denn alle Habenichtse sein? Das hat kein Mensch behauptet, und das wird man auch nicht als das nothwendige Komplement zu dem von mir gelieferten Bilde anerkennen wollen. Er hat dann auch gesagt, es habe dort noch kein Anwalt Bankerott gemacht. Das freut mich sehr im Interesse der betreffenden Anwälte. Ich muß aber auch gestehen: ich habe noch nie gehört, daß es das nothwendige Attribut eines armen Mannes sei, daß er Bankerott macht. Dann müßte ja die Anzahl der Konkurse in das Millionenfache sich steigern.

Endlich hat er gemeint, es wäre wohl am allerbesten, wenn man, um den technischen Ausdruck zu gebrauchen, die Anwaltschaft verstaatlichte. Das ist ein sehr schöner Gedanke, aber leider kein neuer. Wir haben das in Preußen schon in den 90er Jahren im vorigen Jahrhundert gemacht. Da waren statt der Advokaten, die damals in keinem besonders guten Geruche standen, Assistenzräthe bestellt. Man hat aber nichts eiligeres zu thun gehabt, als sie abzuschaffen; und, obgleich ich die Stimmung des Herrn Abgeordneten Bock und derer, die mit ihnen einverstanden sind, nicht allzugenau kenne, so getraue ich mich doch in seine Seele hinein der Ueberzeugung zu sein, daß er und seine Partei am allerübelsten fahren würden, wenn sie in mancherlei Fällen statt des rechtskundigen und unabhängigen Rathes der bestehenden Anwälte wieder an derartige Assistenzräthe gewiesen wären.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Bock (Gotha) hat das Wort.

Abgeordneter Bock (Gotha): Meine Herren, es ist uns wiederholt von dem Herrn Abgeordneten Hartmann dasselbe entgegnet worden, was wir seiner Zeit schon von dem Herrn Abgeordneten Günther vernommen haben. Wenn sich Herr Hartmann zu der Aeußerung verstieg, daß ja die Armen durch das Armenrecht besser dran seien als die Reichen, so möchte ich doch den Herrn Abgeordneten Hartmann bitten, einmal in seinem Kreise den armen Wählern diese Behauptung vorzuführen. Der Beweis für diese seine Worte, daß die armen besser daran seien als die reichen Leute, würde ihm wohl schwer fallen. Will der Herr Vorredner aber seinen Ausspruch auf die Prozeßführung allein beschränken, so will ich bemerken, daß der arme Arbeiter, der nichts weiter besitzt als seiner Hände Arbeitskraft, doch so viel dem Staate und der Gesellschaft leistet, daß alle Staatseinrichtungen, also auch die Justiz, darauf erbauet werden könnten. Nach unserer Auffassung gilt wenigstens die Arbeit als einzige Säule und einziger Träger der Kultur. Wenn man nun dem Armen zur Zeit der Noth, wo er der Justiz bedarf, sagt: Du kannst es zwar bekommen, aber es ist eine Armenunterstützung — und in vielen Fällen wird er sie noch nicht einmal bekommen —, dann, meine Herren, wird der besitzlose Arbeiter sich tief gekränkt fühlen. Ich setze den Fall: ein Mann, welcher in des Wortes vollster Bedeutung arm ist, da er nichts weiter besitzt als ein kleines Häuschen, welches obenein noch hoch verschuldet ist, will einen Prozeß führen, und er kommt zur Ortsbehörde, so wird ihm einfach gesagt werden: Du kannst das Armenrecht nicht beanspruchen, denn du bist nicht arm, du hast ja Besitz. Kann ein solcher Mann, trotzdem er gar keine Baarmittel hat, einen Prozeß zu führen, dieses Häuschen aufhocken und ins Gericht auf den Korridor tragen und sagen: Hier bringe ich meinen Reichthum —? Es wird jedermann einsehen, daß das nicht geht. Meine Herren, ich widerhole es: der Mittelstand und der Kleinbesitz ist in diesem Punkt gerade am schlimmsten daran; sie können bei den heutigen hohen Gerichtskosten absolut nicht zu ihrem Rechte kommen. Sie haben auf der einen Seite das Armenrecht nicht, und auf der anderen Seite haben sie nicht die Mittel, Prozesse zu führen. Auch befreit sie ja die vorläufige Befreiung von der Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses nicht von der nachträglichen Bezahlung der Gerichts- und Advokaturkosten, wenn sie den Prozeß verspielen, und ihnen irgend ein pfändbarer Besitz nachgewiesen wird.

Wenn von dem Herrn Abgeordneten Dr. Horwitz gesagt wurde, er hätte das Lied vom armen Anwalt nicht „gesungen", so will ich bemerken, um ein Wortspiel zu gebrauchen, daß ja der Herr Abgeordnete Dr. Hartmann auch von „Melodien" und von „Weisen" gesprochen hat. Ich habe bei ihm auch nichts von Melodien gehört.

Digitized by Google

Wenn ich ferner ausgesprochen habe, daß kein Rechtsanwalt bei mir zu Hause Bankerott gemacht, so habe ich damit einfach darthun wollen, daß die Lebensstellung der Rechtsanwälte und ihr Erwerb in unserem staatlichen Leben ein bedeutend besserer ist, als in den meisten anderen Erwerbszweigen. Es kann auch der tüchtigste und reellste Geschäftsmann trotz Mühe und Fleiß Bankerott machen, während mir ein solcher Fall von einem Rechtsanwalt nicht bekannt ist, was doch bestimmt darauf zu deuten scheint, daß die Lage der Rechtsanwälte eine bessere ist, als man sie in anderen Branchen durchschnittlich findet. Und wenn ich auf die bedeutenden Vermögen, welche sich einzelne Rechtsanwälte in verhältnißmäßig kurzer Zeit erworben, hingewiesen habe, so ist dies doch gewiß ebenfalls ein Beweis dafür, das das Anwaltgeschäft heute noch ein recht lukratives ist, und die Herren also nicht Ursache haben, sich über ihre Lage zu beklagen. Ich kann nicht umhin, auf das, was der Herr Abgeordnete Dr. Horwitz angeführt, — nämlich auf die Reiseentschädigungen der Rechtsanwälte, — hinzuweisen. Ja, meine Herren, mir sind Fälle bekannt, wo ein Anwalt eine Filiale an einem anderen Ort hat. Der Betreffende wird konsultirt von 2, 3, 4 und 5 Personen; er kann sich von jedem derselben die volle Reiseentschädigung von seinem Domizil nach dem betreffenden Orte gewähren lassen, obgleich er doch selbstverständlich nur einmal hinfährt zu einem Termin oder vielleicht zu ein paar Terminen. In dieser Beziehung könnte, wie gesagt, eine Beschränkung sehr wohl eintreten.

Wenn nun erwähnt worden ist, daß, wenn die Herren Rechtsanwälte staatlich abhängig seien, die Sozialdemokraten dann jedenfalls am schlechtesten dabei fahren würden, nun, so glaube ich ganz bestimmt, wir haben auch heute schon einen ganzen Theil Fälle, wo Leute unserer Richtung sehr schlecht mit den heutigen Anwälten gefahren sind, wenn auch nicht mit allen — rühmliche Ausnahmen giebt es ja immer! — aber doch mit der großen Mehrzahl.

Einen Punkt halte ich denn doch noch für nothwendig hier zu erwähnen; das ist der, daß zwischen einem Armenanwalt, der dem betreffenden Mann gerichtsseitig gestellt wird, und einem Anwalt, den ein reicher Mann sich aussucht, hinsichtlich der Art der Vertretung ein ganz bedeutender Unterschied ist. Ich will dies keineswegs auf alle Rechtsanwälte beziehen; aber das leuchtet ein, meine Herren, und ich habe die Erfahrung gewonnen, daß ein Mann, durch einen Armenanwalt vertreten, nicht mit dem Feuer, nicht mit der Wärme, nicht mit dem Eifer vertreten wird wie jemand, von dem der Anwalt von vornherein weiß, daß er ihm alle seine Auslagen, Mühen und Opfer reichlich entschädigen wird.

Das ist es, was ich noch ganz besonders hier bemerken wollte.

(Bravo! bei den Sozialdemokraten.)

Präsident: Der Herr Abgeordnete Dr. Porsch hat das Wort.

Abgeordnetter Dr. Porsch: Meine Herren, auf das Materielle der Frage will ich augenblicklich nicht weiter eingehen, da ich bereits am 12. Dezember vorigen Jahres die Ehre hatte, meine Meinung hier kurz zu äußern, und da sich voraussichtlich in Bälde wieder hier Gelegenheit geben wird, eingehender auf die Frage einzugehen, eingehender insbesondere darauf einzugehen, inwieweit die Gebühren der Rechtsanwälte zu hoch oder nicht zu hoch sind.

Ich habe mir lediglich das Wort erbeten, um eine Aeußerung des Herrn Abgeordneten Bock (Gotha) richtig zu stellen. Derselbe hat behauptet, ich hätte neulich das Lied des armen Rechtsanwalts gesungen. Das ist unrichtig. Der Kernpunkt meiner damaligen Ausführung war der, daß zum Theil die Gebührensätze der Anwälte an sich zu hoch sind und in dieser Beziehung eine Herabminderung wohl vertragen, daß im übrigen aber die Gebührensätze deshalb so hoch sind, weil unser Verfahren durch die neue Organisation komplizirter und kostspieliger geworden ist, daß also unsere Gebührensätze in Folge dieses Verfahrens an sich erhöht worden sind, und daß der Schwerpunkt hier nicht in der Höhe des Tarifs liegt, sondern in der Kostspieligkeit und Schwierigkeit des Verfahrens, daß ich aber nichts sehnlicher herbeiwünsche, als eine Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens. Ich bin also nach beiden Richtungen bereit gewesen, eine Herabminderung herbeizuführen; ich habe sogar gesagt, daß die altpreußischen Anwälte zufrieden wären mit ihren früheren niedrigeren Gebühren, wenn sie nur das einfache Verfahren bekommen könnten.

Im übrigen gebe ich noch einmal vollauf zu, daß in der That bei uns die Prozeßkosten zu hoch sind; aber davon werden in erster Linie nicht die armen Leute betroffen. So weit wenigstens meine Erfahrungen gehen, habe ich gefunden, daß das Armenrecht sehr leicht verliehen wird, daß die Gerichte sehr geneigt sind, dasselbe zu geben; und das ist unter Umständen für die Anwälte eine große Last nnd Mühe. Nach meiner Erfahrung unterziehen sich aber die Anwälte mit Freuden und Opferwilligkeit auch den Aufträgen, die ihnen von den Gerichten für Arme gegeben werden. Sobald sie einmal überzeugt sind von der Gerechtigkeit der Sache, die sie zu vertreten gezwungen werden, so treten sie voll und ganz auch in diesen Fällen für ihre Klienten ein, wie in jenen Fällen, wo sie bezahlt werden. Uebrigens haben ja die Armenparteien, wenn sie einmal benachtheiligt sein sollten, reichlich Gelegenheit, bei den Anwaltskammern sich zu beschweren, und dann wird ihnen gewiß ihr Recht zu Theil werden, und wird jeder Anwalt rektificirt werden, der das Recht der Armen irgendwie verkümmert. Belastet in erster Linie durch die hohen Prozeßkosten sind nicht die Armen, sondern die mittleren Stände, diejenigen, die zu reich sind, die wenigstens zu viel haben, um das Armenrecht zu bekommen, und doch zu wenig, um vollauf oder ohne Druck die Prozeßkosten bezahlen zu können, die erwachsen, und gerade im Interesse dieser habe ich gesagt: zum Theil sind die Gebührensätze zu hoch und bedürfen einer Ermäßigung, zum Theil sind die Gebührensätze eine Folge der Kostspieligkeit des Verfahrens, und da möge man das Verfahren billiger gestatten. Wenn der Herr Abgeordnete das das Lied des armen Anwalts singen nennt, so habe ich nichts dagegen. Ich meine: wenn man etwas machen will, so muß man es vernünftig machen, und ich weiß nicht, wie man anders zu solidiren Verhältnissen kommen kann, als auf dem von mir angegebenen Wege.

Uebrigens befinde ich mich mit dem Herrn Abgeordneten Bock (Gotha) in erfreulicher Uebereinstimmung; denn er hat erklärt, daß er für den Antrag Payer stimmen will. Wenn er sich die Unterschriften unter dem Antrag Payer anzusehen die Güte hat, so wird er finden, daß auch mein Name sich unter denselben befindet.

Präsident: Es hat sich niemand mehr zum Worte gemeldet; die Diskussion ist geschlossen.

Der Herr Antragsteller hat das Schlußwort.

Antragsteller Abgeordneter Payer: Meine Herren, dem Herrn Abgeordneten Bock (Gotha) möchte ich bemerken, daß es allerdings auch arme Rechtsanwälte giebt, und zwar recht arme. Darüber ist nach meinem persönlichen Wissen gar kein Zweifel, und es wird deshalb auch durchaus gerechtfertigt sein, wenn man dieser Revision mit aller Vorsicht und Ruhe gegenübertritt, um aus der Armut nicht im Laufe der Zeit noch Schlimmeres zu machen.

Dem Herrn Kollegen Dr. Horwitz möchte ich auch einiges bemerken. Er hat eigentlich meine Kompetenz, mich über diese Frage auszusprechen, einigermaßen angezweifelt, indem er auf das begrenzte Gebiet hingewiesen hat, auf dem ich meine Erfahrungen sammeln konnte. Ich bitte den Herrn Kollegen, zu glauben, daß wir kleinen Anwälte draußen im Reich mit recht großem Respekt auf unsere geehrten Herren Kollegen am Sitz der Metropole hinaufschauen.

(Heiterkeit.)

Aber so groß ist der Respekt in der That doch nicht, daß wir uns deshalb nicht auch noch für würdig erachten würden, unsere persönlichen Erfahrungen hier vorzutragen. Ich war bisher immer der Meinung, dem Hause sei es schätzenswerth, wenn ein Mann, der Erfahrungen gemacht hat, dieselben, mögen es nun Berliner oder Stuttgarter sein, hier vorträgt, weil man dadurch in die Verhältnisse am besten hineinsehen könne. Und daß meine Erfahrungen nicht so gar daneben gegangen sind, das hat mir der Herr Kollege Dr. Horwitz selbst bezeugt; denn, obwohl er sich an meinem metallischen Ton stieß und mich etwas scharf unter die Hechel genommen hat, hat er doch schließlich zugeben müssen, daß er mit mir bloß bezüglich eines einzigen Punktes differire, — und das ist der Punkt mit den Reisekosten. Und da meine ich, hat er mich nicht voll aufgefaßt. Für große Reisen sind sie nicht zu groß; aber für sehr kleine Reisen sind sie zu groß. Und, wenn er uns darauf hingewiesen hat, daß Beamte noch viel höhere Diäten zu beziehen in der Lage sind, so möchte ich für mein Theil daraus nur den Schluß ziehen, daß man jene Diäten etwas herabsetzen könnte.

(Sehr richtig!)

Damit wäre uns allen viel besser geholfen.

Wenn man nun die Ausführungen des Herrn Dr. Horwitz gehört hat, so hat man eigentlich meinen müssen, ich hätte in das Horn derer geblasen, welche den Rechtsanwälten auch das nehmen wollen, was ihnen gebührt. Ja, meine Herren, das thäte mir, wenns so ginge, außerordentlich leid. Ich gebe mir recht Mühe, mich in den Pflichten als Volksvertreter durch mein persönliches Interesse keineswegs beeinflussen zu lassen; aber so weit möchte ich auf der anderen Seite auch nicht gehen, daß ich aus purer Idealität mich selbst und meine geehrten Kollegen zu Schaden bringen möchte. Nein, was uns gebührt, das wollen wir auch beanspruchen; aber mehr nicht. Und darauf habe ich schon früher hingewiesen, daß es eine Reihe von Anwälten giebt, die das nicht bekommen, was sie zum Leben nothwendig haben. Ich habe darauf hingewiesen, wie prekär die Existenz der Anwälte draußen bei den kleinen Amtsgerichten ist, habe dazu in Gegensatz gebracht die Lage einzelner, die glücklicher situirt sind, und habe mich dagegen verwahrt, daß man aus dieser glücklichen Situation einzelner Rückschlüsse ziehe auf den Zustand des ganzen Standes. Deshalb habe ich ausdrücklich heute darauf hingewiesen, daß bei den unteren Werthklassen nichts herabgemindert werden darf, und daß man denen, die Prozesse in den unteren Werthklassen zu führen haben, nicht auch noch die Auslagen auferlegen darf. Denn die haben so schon nicht das, was sie brauchen, um mit genügender Altersversorgung überhaupt durchs Leben zu kommen. Ich bin deshalb der Meinung, daß das, was ich in dieser Beziehung ausgeführt habe, allen Interessen gerecht sein sollte, sowohl denjenigen meines Standes, als denen des Recht suchenden Publikums.

Nun habe ich noch unter der Voraussetzung, daß ich recht verstanden habe, mit dem Herrn Kollegen Dr. Hartmann ein Wort zu sprechen. Wenn ich ihn recht verstanden habe, hat er sich nämlich auch an meinem Ton, den ich heute sehr unglücklich gewählt haben muß, gestoßen und hat ihn als einen sträflichen bezeichnet. Das ist denn doch eigentlich zu weit gegangen. Es wäre doch für uns besser, wenn wir derartige kriminalistische Bezeichnungen aus dem Hause draußen ließen und sie nicht gegenseitig auf uns zur Anwendung brächten. Ich für meinen Theil bitte den Abgeordneten Dr. Hartmann, überzeugt zu sein, daß ich ihn allezeit für unsträflich erachten werde.

Präsident: Zu einer persönlichen Bemerkung in Bezug auf das Schlußwort des Herrn Antragstellers hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Horwitz.

Abgeordneter Dr. Horwitz: Ich wollte mich nur gegen eine, augenscheinlich aus Irrthum hervorgerufene, mißverständliche Unterstellung des Herrn Kollegen Payer verwahren. Er sagte nämlich, ich hätte ihm die Legitimation abgesprochen, über derartige Dinge hier zu reden. Es ist mir nicht eingefallen, etwas derartiges zu thun. Ich bin der Meinung gewesen und habe dem Ausdruck gegeben, daß zu einem abschließenden Urtheil ein Ueberblick über das gesammte Feld der Thätigkeit aller Anwälte gehört, und daß der Herr Kollege doch zunächst seine Erfahrungen nur aus einem abgegrenzten Gebiet vorgetragen habe. Etwas weiteres habe ich nicht sagen können und auch nicht gesagt.

Präsident: Zu einer persönlichen Bemerkung in Bezug auf das Schlußwort des Herrn Antragstellers hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Hartmann.

Abgeordneter Dr. Hartmann: Herr Kollege Payer hat den Ausdruck „sträflich“ nicht so verstanden, wie er gemeint war. Der Ausdruck „sträflich“ ist frei von kriminalistischem Beigeschmack; es ist ein anderer Ausdruck für „tadelnd“. Weiter sollte nichts gesagt sein.

Präsident: Zu einer persönlichen Bemerkung hat das Wort der Herr Abgeordnete Payer.

Abgeordneter Payer: Daß ich mich nicht auch noch einer kriminalistisch sträflichen Handlung schuldig gemacht haben soll, das war mir auch außer Zweifel.

(Heiterkeit.)

Präsident: Wir kommen zur Abstimmung über den Antrag des Herrn Abgeordneten Payer. Die Verlesung des Antrags wird nicht verlangt.

Ich bitte diejenigen Herren, welche den Antrag des Herrn Abgeordneten Payer annehmen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Majorität; der Antrag ist angenommen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 15. Berlin, 13. März. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Anwaltsgebühren im Privatklageverfahren. S. 113. — Ueber die Rechtsfolgen doppelter Pfändung derselben Gegenstände. S. 114. — Antrag. S. 115. — Vom Reichsgericht. S. 118. —

Die Anwaltsgebühren im Privatklageverfahren.

Ueber die vielfach bestrittene Frage, ob der Rechtsanwalt im Privatklageverfahren neben der Gebühr für das Hauptverfahren eine solche für das Vorverfahren in Anspruch nehmen könne, hat sich in Veranlassung einer diesfälligen Beschwerde die Strafkammer des Landgerichts zu Altona durch Urtheil vom 11. Juni 1884 in einem der Bejahung dieser Frage günstigen Sinne ausgesprochen.

Da diese Frage auch anderweitig mehrfach aufgeworfen worden ist, ohne daß uns eine dieselbe schlichtende Entscheidung bekannt geworden ist, so lassen wir nachstehend das ausführlich motivirte Urtheil folgen:

Den Gegenstand des gegenwärtigen Beschwerdeverfahrens bilden 6 Mark Anwaltsgebühren für das Vorverfahren, welche der Privatkläger gegen den in die Kosten des Verfahrens verurtheilten Angeklagten auf Grund des Umstands liquidirt hat, daß der auch in der mündlichen Verhandlung aufgetretene Anwalt des Privatklägers die Privatklage gefertigt und sich, der Aufforderung des Gerichts entsprechend, auf die ihm mitgetheilte Aeußerung des Angeklagten zu der Privatklage ausgelassen hat, welchem nächst erst das Hauptverfahren eröffnet ist.

Der erste Richter hat diese 6 Mark abgesetzt, weil die betreffenden Bestimmungen in den §§ 67, 73 der Rechtsanwaltsgebührenordnung ausweislich der amtlichen Motive zu denselben dahin zu verstehen seien, daß im Privatklageverfahren die Gebühren für das Vorverfahren nur dann zuzubilligen seien, wenn der liquidirende Rechtsanwalt ausschließlich im Vorverfahren — bei der Anfertigung der Privatklage — thätig gewesen sei.

Diese Entscheidung mußte der Beschwerde gemäß unter Bestimmung der Kosten des gegenwärtigen Beschwerdeverfahrens, gemäß § 6 des Gerichtskostengesetzes, abgeändert werden.

Dieselbe hat einigen Schein für sich. Die Motive zu dem Gesetzentwurf, der in der fraglichen Materie wörtlich, nur unter Verschiedung der Paragraphenzahlen um eins mehr, Gesetz geworden ist, und die hier nach der Gesetzesparagraphenzahl angezogen werden sollen, sagen zu dem § 73 Absatz 2: „Die Anfertigung einer Privatklage begründet für den Rechtsanwalt die im § 67 Nr. 1 bestimmte Gebühr", — die hier streitigen 6 Mark — wörtlich:

> „Der Absatz 2 des § 73 (eigentlich 72) sieht den Fall vor, daß dem Rechtsanwalt lediglich die Anfertigung der Privatklage übertragen ist. Wegen der mit dieser Arbeit verbundenen Information mußte eine höhere Gebühr, als die im § 69 (eigentlich 68) angegebene festgesetzt werden."

Dies ist der Satz, den der erste Richter — übrigens in Einklang handelnd mit zahlreichen anderen Amtsgerichten — mißverstanden hat, indem er die Bestimmung des § 73 Abs. 1 übergeht.

Ganz gewiß zielt § 73 Abs. 2 zunächst auf den Fall ab daß der Anwalt lediglich die Privatklage angefertigt hat; aber nur aus dem Grunde, weil die Anfertigung der Privatklage bei gleichzeitiger Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung schon ihre Berücksichtigung gefunden hat in § 73, Abs. 1: („In Ansehung der Gebühren für Vertretung eines Privatklägers .... kommen die Bestimmungen über die Gebühren für die Vertheidigung zur entsprechenden Anwendung.")

Daneben ist jener Absatz 2 noch von Belang, weil er klar stellt, daß die Anfertigung der Privatklage als Vorverfahren zu gelten hat, was sie denn auch thatsächlich ist.

Wenn die Vertretung des Privatklägers entsprechend belohnt werden soll, wie die Vertheidigung, so muß die Belohnung einmal die Gebühr in der Hauptverhandlung, und dann die Gebühr im Vorverfahren — insofern dies vom Anwalt wahrgenommen ist — umfassen. So sagen denn auch die Motive zu § 73, Absatz 1:

> „Vertritt der Rechtsanwalt einen Privatkläger, so hat er nach der Seite der Verfolgung eine Thätigkeit zu entwickeln, welche, was das Maß der Arbeit betrifft, von derjenigen des Vertheidigers nicht verschieden ist. Der § 73 (eigentlich 72) gewährt ihm daher dieselben Gebühren."

Und ferner heißt es in den Motiven zu § 67:

> „Die Vertheidigung im Vorverfahren (§§ 132, 142 der Str. Pr. O.) muß als ein völlig abgesonderter

Theil der Thätigkeit eines Vertheidigers angesehen werden. Sie muß deshalb auch besonders vergütet werden. . . .“

Zwischen der Thätigkeit in der Hauptverhandlung und im Vorverfahren besteht ein völliger Parallelismus, dergestalt, daß die Sphären beider sich nie berühren.

Die Paragraphen des Gesetzes stehen etwas aphoristisch, der Gesetzgebertechnik entsprechend, neben einander. Fügt man die geeigneten Bindepartikel ein, so ergiebt sich folgendes Skelett der fraglichen Bestimmungen:

§ 63. Als Vertheidiger in der Hauptverhandlung erhält der Anwalt 12, 20, 40 Mark.

§ 64. Dieser Betrag erhöht sich um je 50 Prozent für jeden ferneren Verhandlungstag.

Hiervon sind jedoch die Privatklagen ausgenommen.

§ 65. in denen andererseits jene Erhöhung für den Fall der Beweisaufnahme gewährt wird.

§ 66. In höherer Instanz werden die gleichen Sätze, wie in der ersten Instanz bewilligt.

§ 67. Für die Vertheidigung im Vorverfahren bekommt der Anwalt 6, 10, 20 Mark.

§ 68. 50 Prozent der Gebühr aus § 63 erhält der Anwalt für Berufungsrechtfertigungen, Revisionsbegründungen, Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens, Gnadengesuche.

§ 69. Für die bloße Einlegung eines Rechtsmittels und für andere Anträge als die des § 68 erhält der Anwalt je 2 Mark.

§ 70. Die Pauschquanta aus §§ 63 bis 66 decken jedoch alle zu demselben Hauptverfahren einer Instanz, die aus § 67 alle zu demselben Vorverfahren gehörigen Gesuche, Anträge, Erklärungen und Einlegungen von Rechtsmitteln (und schließen die Gebühren aus § 68 und § 69 aus).

§ 71. Außerdem wird die Gebühr für Einlegung der Berufung und Revision, insoweit sie hiernach zustehen könnte, gekürzt in der zu beanspruchenden Gebühr für Rechtfertigung und Begründung dieser Rechtsmittel.

§ 72. Vertheidigt derselbe Anwalt mehrere Beschuldigte, so erhöhen sich seine Gebühren um 50 Prozent.

§ 73. Die Vertretung eines Privatklägers ꝛc. wird einer Vertheidigung gleich geachtet. Namentlich gilt die Anfertigung einer Privatklage der Vertheidigung im Vorverfahren gleich.

Es ist ersichtlich, und in den Motiven zu § 70 des Gesetzes als Absicht ausgesprochen, daß die Vertheidigung im Hauptverfahren niederer Instanz in der Einlegung eines Rechtsmittels ein Nachspiel, die im Hauptverfahren höherer Instanz ein Vorspiel in der Rechtsmittelschrift hat, wofür bei der Identität des Anwalts keine Gebühr entrichtet wird. Hieraus ist jedoch nichts für die Auslegung des § 73 zu schließen. Es existirt ja eine gewisse Analogie zwischen den Rechtsmittelschriften und den entsprechenden Verhandlungen der höheren Instanzen einerseits, und der Klageschrift und der schöffengerichtlichen Verhandlung andererseits. Diese Analogie wird aber dadurch entkräftet, daß die Klageschrift unfehlbar in die Sphäre des Vorverfahrens fällt, und sich deshalb von der Hauptverhandlung in dem oben-beregten Sinne absondert.

Wenn Absatz 1 des § 73 den ihm beigemessenen Sinn haben sollte, so müßte er die Bezugnahme auf die Bestimmungen über die Vertheidigungsgebühr durch eine Allegirung der §§ 63 bis 66, 68 bis 72 einschränken. In Ermangelung dessen ist auch § 67 mit allegiet, und die Subsumirung der Anfertigung der Privatklage unter den Begriff der Verbreitung im Vorverfahren dadurch sanctionirt, daß es nicht heißt: es stehe dem Anwalt dafür eine Gebühr von 6 Mark, sondern die Gebühr für die Vertheidigung im Vorverfahren in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehöreigen Sachen, wörtlich: „die im § 67 Nr. 1 bestimmte Gebühr“ zu.

Es bedarf übrigens kaum eines Hinweises darauf, daß — wenn die Motive schwiegen, die denn doch nur zur Auslegung des Gesetzes dienen können — kein Mensch auf die Idee kommen würde, dem Absatz 2 des § 73 eine eingeschränktere Bedeutung beizumessen, und daß dies als die unbefangene Erklärung umsomehr gelten muß, als die abweichende Auffassung keinerlei Redactionsschwierigkeiten begegnen konnte.

Ueber die Rechtsfolgen doppelter Pfändung derselben Gegenstände.

Von Rechtsanwalt Dr. Scherer in Mainz.

I. Die Wirkung der Siegelbeseitigung.

II. Die Wirkung einer ohne Kenntniß der ersten Pfändung angenommenen zweiten Pfändung.

I. In Nr. 28 und 29 unserer Zeitschrift wird die Ansicht aufgestellt, daß mit dem Verschwinden der Pfandzeichen die Pfändung aufhöre, insofern die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners belassen werden. Mit dem Verschwinden der Siegel schwinde die Erkennbarkeit der Pfändung, also auch der Pfandbesitz und das Pfandrecht selbst.

Bretiner stützt seine Ansicht 1) auf die Natur des Pfändungspfandrechts, 2) auf den Wortlaut des Gesetzes und 3) auf die Motive.

Was das Konventionalpfand anlangt, so bedarf auch nach französischem Recht der Gläubiger Besitz und Gewahrsam, insofern es sich um bewegliche Sachen handelt. Das französische Recht kennt an Mobilien, abgesehen von dem Faustpfand, kein anderes Konventionalpfand. Der Faustpfandvertrag ist aber nach französischem Recht ein Realvertrag, wie aus der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 5 S. 337 hervorgeht. Ferner wird derjenige, welchem der Schuldner das ihm in Gewahrsam gelassene Pfandobjekt verkauft, gemäß Art. 2279 C. c. Eigenthümer, insofern er (der Käufer) zur Zeit des Erwerbs in gutem Glauben war.

Weiter wird nach französischem Prozeßrechte dem gepfändeten Schuldner stets der Gewahrsam der gepfändeten Mobilien belassen; nur wird, statt Pfandzeichen anzubringen, ein Hüter bestellt; dieser hat die Aufgabe, darüber zu wachen, daß die Pfandobjekte durch den Schuldner nicht verbracht werden; die Gerichte können denselben jedoch nach den Umständen des ein-

Digitized by Google

zelnen Falles ermächtigen, die Pfandobjekte in Besitz oder richtiger Gewahrsam zu nehmen.*)

Unter der Herrschaft des französischen Prozeßrechts sah man es daher den im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen nie an, daß sie gepfändet waren, obschon das französische Recht andererseits jeden gutgläubigen Erwerber, der die gepfändeten Sachen vom Schuldner kauft, unbedingt schützt.

Aus der Natur der vertragsmäßigen Mobiliarpfandbestellung folgt daher gar nichts, sondern der § 712 P.-O. regelt das richterliche Pfändungspfandrecht.

Man muß wohl noch weiter gehen: die Folge, welche die zufällige oder absichtliche Beseitigung der Siegels bezüglich des Uebergangs des Pfändungspfandrechts hat, ist von dem einzelnen Landesrecht ganz unabhängig; diese Frage dürfte vielmehr aus der Prozeßordnung und den allgemeinen Rechtsprinzipien einheitlich für das ganze Reich zu entscheiden sein. In dieser Hinsicht trete ich allerdings mit der herrschenden Meinung in Widerspruch, welche die Wirkungen der zufälligen oder absichtlichen Beseitigung der Siegel nach dem einzelnen Landesrecht beantwortet wissen will. Allein der Art. 2 der Reichsverfassung dürfte der hier vertretenen Ansicht entschieden zur Seite stehen.

Brettner ruft nun aber gerade den Wortlaut des Gesetzes und die Motive für sich an.

Was nun den Wortlaut des Gesetzes anlangt, so darf darauf hingewiesen werden, daß dem Schuldner eine Abschrift der Pfändung gesetzlich nicht zugestellt wird, während dies nach französischem Prozeßrecht der Fall ist (Art 691). Damit aber nun der Schuldner, welchem eine Pfändungsabschrift nicht belassen wird, die gepfändeten Sachen genau kennen lernen und unterscheiden kann, ist es nöthig, daß ein Ersatz für die Zustellung der Pfändungsabschrift geschaffen wird: dies ist die Ersichtlichmachung durch Anlage von Siegel oder auf sonstige Weise. In der Praxis kommt es nicht selten vor, daß die Pfändung durch Aufhängung eines Auszugs aus dem Pfändungsprotokoll, eines Verzeichnisses der gepfändeten Sachen ersichtlich gemacht wird. Ebenso wird der Dritte, welcher die Pfändungszeichen sieht, hierdurch in bösen Glauben versetzt. — Aus dem Gesetzestext folgt daher für die vorliegende Frage auch nichts; derselbe übergeht dieselbe vielmehr mit Schweigen; nur der Beginn des Pfandrechts hängt von der Ersichtlichmachung des Pfandrechts ab. — Der § 189 A. 3 P. O. könnte für die Ansicht Brettners ungerufen werden, allein diese Bestimmung wollte eine Streitfrage des früheren Rechts entscheiden.

Mit mehr Recht beruft sich Brettner auf die Motive, welche sagen: „Die Aufhebung der Erkennbarkeit würde der Aufhebung des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen." Allein die Motive sind nicht Gesetz, sondern haben eine autoritative Bedeutung; allein die allgemeinen Rechtsprinzipien haben ebenfalls eine solche. Giebt nun der Gerichtsvollzieher Pfandobjekte einem Dritten in Verwahr, und sollte, was ja auch vorkommen kann, bei diesem gepfändet werden, so kann derselbe dem Gerichtsvollzieher auch nur sagen: An diesen Sachen hat der X. Pfandbesitz, ich habe nur den Gewahrsam. — Kann der Schuldner nicht die gleiche Erklärung dem Gerichtsvollzieher, welcher eine Nachpfändung bei ihm vornehmen will, abgeben? Welcher Unterschied besteht hier?

Mit Recht haben daher die bisherigen Kommentatoren die Ansicht vertreten, daß mit dem Verschwinden der Siegel das Pfandrecht noch nicht verschwunden sei, sondern es komme auf die Umstände an. Beseitige der Schuldner die Pfändungszeichen, um die Pfändung aufzuheben, so sei diese aufgehoben. Diese Absicht wird aber nicht vermuthet, dieselbe muß bewiesen werden; die Praxis wird eine solche nur dann annehmen, wenn der gepfändete Schuldner über die Pfandobjekte verfügt, dieselben z. B. verkauft. Der dritte, gutgläubige Erwerber ist alsdann geschützt.

II. Dagegen ist die erste Pfändung dadurch noch nicht aufgehoben, daß z. B. in Abwesenheit des Schuldners eine zweite Pfändung vorgenommen wird, sollten auch die Pfandzeichen in der Absicht, um den Eintretenden die Schmach der Pfändung zu verbergen, in einen Schrank geschlossen oder beseitigt oder zufällig abhanden gekommen sein oder, was auch nicht ausgeschlossen ist, von dem zweitpfändenden Gerichtsvollzieher übersehen werden. Würde daher in einem solchen Falle der Gerichtsvollzieher eines zweiten Gläubigers in vollständiger Unkenntniß der früheren Pfändung eine neue selbstständige Pfändung mit Siegelanlage bethätigen, so hätte dieselbe doch nur die Wirkung einer Nachpfändung, gerade wie im französischen Rechte; Boitard Nr. 869. Hier kam nämlich der Fall sehr oft vor, weil Niemand den im Gewahrsam des Schuldners gelassenen Gegenständen ihre Pfandeigenschaft ansehen konnte. — Bis zur Manifestation der ersten Pfändung hätte aber der zweite Gläubiger das Betreibungsrecht.*)

III. Wäre die Ansicht Brettner's die richtige, so würde die Menschlichkeit in ihrem wesentlichen Theil aus dem Gebiete der Exekution verbannt, deren Gang an sich ein rapider ist. — Es würde kaum möglich sein, die Pfandobjekte im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, ohne den Gläubiger der größten Gefahr auszusetzen; und andererseits ist es die größte Schmach für den Schuldner, wenn ihm seine Mobilien ausgeräumt werden. Der Gläubiger hat in der Regel an dieser harten Maßregel auch kein Interesse, weil hiermit dem Schuldner jeder Kredit abgeschnitten wird.

*) Vgl. Art. 596—606 C. de pr. und Boitard, Leçons de procédure civile (12. Aufl. 1875) Nr. 856—859.

Antrag des Rechtsanwalt Dr. Leonard Jacobi u. A. an den Reichstag.

Der Reichstag wolle beschließen, dem nachstehenden Gesetz-Entwurfe die verfassungsmäßige Zustimmung zu ertheilen:

Gesetz, betreffend die Abänderung der Straf-Prozeß-Ordnung.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser und König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

An die Stelle des § 412 der Straf-Prozeß-Ordnung tritt nachstehende Bestimmung:

*) Diese Ansicht habe ich bereits in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, „Die Verschiedenheiten des deutschen und französischen Prozesses", 1882, S. 470, vertreten. — Ebenso Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 2. Aufl., § 35 S. 392.

Digitized by Google

§ 412.

Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht in erster Instanz erlassen werden, können mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

Verordnet das Beschwerdegericht die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten, so ist die Sache auf Antrag an ein demselben Bundesstaate angehöriges benachbartes Gericht gleicher Ordnung zu verweisen. Die Verweisung kann auch von Amtswegen erfolgen.

Artikel II.

Dieses Gesetz tritt am (1. Oktober 1884) in Kraft.

Es findet Anwendung auf alle Strafsachen, in welchen die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wird.

Urkundlich ꝛc.

Gegeben ꝛc.

Berlin, den 20. Mai 1884.

Motive.*)

Die Straf-Prozeß-Ordnung geht bei ihren Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung von Gerichts-Personen davon aus, daß

die Ablehnung eines ganzen Gerichts als solches unstatthaft sei, die sämmtlichen Richter eines ganzen Gerichts also nur insofern abgelehnt werden können, als gegen jeden Einzelnen von ihnen Ablehnungsgründe vorliegen (§ 22 ff. Strf.-Pr.-O. Motive S. 137).

Es kommen jedoch Fälle vor, in welchen das an sich zuständige Gericht an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, oder von der Verhandlung vor ihm eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. In diesen Fällen hat das Obergericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gerichte eines andern Bezirks zu übertragen (§ 15 Strf.-Pr.-O.).

Wird ferner auf eingelegte Revision das angefochtene Urtheil wegen Gesetzesverletzung durch unrichtige Anwendung auf die dem Urtheile zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben, so hat in den dazu geeigneten Fällen der Revisionsrichter die Sache an ein demselben Bundesstaate angehöriges benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen (§ 394 Strf.-Pr.-O.).

Einerseits ist also die Verweisung an ein anderes Gericht kein unerhörter Vorgang im Gebiete der Straf-Prozeß-Ordnung, andererseits sind Fälle denkbar, in welchen die im § 24 Str.-Pr.-O. als Ablehnungsgrund anerkannte Besorgniß der Befangenheit gegenüber einem ganzen Collegio durch die Sachlage begründet ist, und das sachlich begründete Mißtrauen auch keineswegs dadurch beseitigt wird, daß sich die einzelnen Gerichtspersonen dienstlich für unparteiisch erklären und dadurch die Ablehnung vereiteln.

Nirgends aber im ganzen Strafverfahren liegt die Besorgniß der Befangenheit näher, als in den die Regel bildenden, jedenfalls überaus zahlreichen Fällen der Zurückweisung des Wiederaufnahme-Antrags durch dasjenige Gericht, dessen bereits rechtskräftiges Urtheil angefochten wird.

Der psychologische Grund der Besorgniß und des Mißtrauens beruht hier darauf, daß das angegangene Gericht, gewissermaßen in eigener Sache urtheilend, dem Antrage voraussichtlich, wenn nicht mit dem entschiedensten Widerwillen, so doch mit Abneigung gegenübersteht und in Folge dessen in unbewußter Abweichung von der Absicht und dem Wortlaute des Gesetzes — die Anträge als unzulässig oder unbegründet in der Regel verwirft, sobald die Unschuld nicht erwiesen ist.

Erhält nun diese in der Sachlage begründete Besorgniß noch eine förmliche Bestätigung dadurch, daß das Beschwerdegericht die von dem zunächst zuständigen Gerichte abgelehnte Wiederaufnahme seinerseits anordnet, mithin die Sachlage für zur Freisprechung geeignet erklärt, so muß behufs Aufrechterhaltung des Vertrauens in die Unparteilichkeit des zu erlassenden Urtheils die Verweisung an ein anderes Gericht ermöglicht werden.

Denn der Beschluß des Beschwerderichters kann, da das demnächst im wiederaufgenommenen Verfahren erkennende Gericht an die in dem Beschlusse aufgestellten Grundsätze und Gesichts-Punkte in keiner Weise gebunden ist, den Folgen der das Mißtrauen begründenden Voreingenommenheit nur dadurch vorbeugen, daß er — von Amtswegen, jedenfalls aber auf besondern Antrag — die Sache an ein anderes Gericht verweist.

Demgemäß bestimmt auch die Oesterreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 im § 357 Al. 4.

„Beschließt der Gerichtshof zweiter Instanz die Wiederaufnahme des Verfahrens, so ist er auch berechtigt, einen andern Gerichtshof zur Führung der Untersuchung zu bestellen."

Als Motiv wird angeführt, daß die Annahme der Voreingenommenheit begründet sei durch die vom Beschwerderichter gemißbilligte ablehnende Haltung, welche das Gericht in der Wiederaufnahmefrage an den Tag gelegt hat.

Die Nützlichkeit oder vielmehr Nothwendigkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen ergiebt sich übrigens auch aus ihrem Zusammenhange einerseits mit dem System der Rechtsmittel, andererseits mit dem in Berathung begriffenen Gesetz betr. die Entschädigung schuldlos Verurtheilter.

Der bei Weitem wichtigste Fall der hier in Rede stehenden Wiederaufnahme des Verfahrens ist nämlich die Begründung des Antrages des Verurtheilten auf Thatsachen und Beweismittel, welche neu sind, d. h. solche, welche in der Berufungs-Instanz aus dem Grunde nicht geltend gemacht oder beigebracht werden konnten, weil die Berufung überhaupt gesetzlich ausgeschlossen, oder weil sie zur Zeit ihres Bekanntwerden bereits vorüber war.

Hier soll durch den außerordentlichen Rechtsbehelf der Wiederaufnahme die Berufungs-Instanz im erstern Falle ersetzt, im letzteren Falle ergänzt werden.

Diesem praktischen Zwecke kann aber die strenge Durchführung des theoretisch richtigen Prinzips der Erneuerung des Verfahrens vor demselben Gerichte in vielen Fällen nicht genügen.

*) S. m. „Rechtsschutz im Deutschen Strafverfahren (Berlin W. Moeser 1883 S. 120 f. (Seite 58 ff. 79 ff.) und Vorlagen für den IX. Deutschen Anwaltstag betr. die Berufung in Deutschen Strafprozessen (Berlin W. Moeser 1884) S. 14, 22 f.

Digitized by Google

Der Werth und Erfolg jeder anderweitigen thatſächlichen Prüfung beruht nämlich weſentlich darauf, daß die Sache der Beurtheilung eines *andern* und *höhern* Richters unterbreitet, die neue Beurtheilung in voller Unbefangenheit unter andern Geſichtspunkten, in ruhigerer Stimmung, mit einem erweiterten Horizonte, mit einem Worte *in einer andern Atmoſphäre* ſtattfindet. —

Der Verurtheilte, welchem durch den nicht devolutiven Rechtsbehelf des Antrages auf Wiederaufnahme thatſächlich ein *Erſatz* für das überhaupt nicht oder nicht mehr zuläſſige ordentliche Rechtsmittel der Berufung gewährt werden ſoll, hat vom Standpunkte der Gerechtigkeit und auf Grund der für die Strafanwendung fortdauernden *materiellen* Vorausſetzung des überzeugenden Schuldbeweiſes trotz der *formellen* Rechtskraft immerhin Anſpruch auf *eine möglichſt unparteiiſche Beurtheilung*.

Mit dieſem Anſpruche iſt aber der thatſächliche durch die §§ 407 ff. Strf.-Pr.-O. herbeigeführte Zuſtand nicht wohl vereinbar, weil er eine Annäherung an den (S. 251 der Motive erwähnten) franzöſiſchen Grundſatz enthält:

> daß die „chose jugée“ reſpektirt werden müſſe, ſolange nicht „certitude d'erreur“ vorliege.

Durch dieſe dem beſtehenden Geſetze nicht entſprechende Anſchauung wird thatſächlich das Schickſal der Verurtheilten von dem mehr oder weniger *zufälligen* Umſtande abhängig gemacht, ob im einzelnen Falle ein zwingender Unſchuldsbeweis geführt werden kann oder nicht. Es dürfte alſo behufs Erhaltung des öffentlichen Vertrauens eine Abänderung dieſes Zuſtandes zweckmäßig erſcheinen, welche durch das vorgeſchlagene Geſetz in der Weiſe herbeigeführt wird, daß unter Beibehaltung des nicht devolutiven Charakters der Wiederaufnahme die Möglichkeit gewährt wird, die Sache vor ein unbetheiligtes Gericht zu bringen, welches dem Verdacht der Vereingenommenheit nicht ausgeſetzt iſt. —

Es entſpricht auch unſerm Rechtsgefühle nicht, daß in Fällen, wie z. B. bei dem Neu-Stettiner Synagogenbrande, das Schickſal von Perſonen, welche dem Haſſe, der abſichtlichen Täuſchung oder dem Irthume zum Opfer gefallen ſind, lediglich davon abhängen ſoll, ob das Sitzungs-Protokoll einen prozeſſualiſchen Verſtoß erſichtlich macht, welcher dem Reviſionsrichter die Verweiſung an ein anderes Gericht aus § 394 der Strf.-Pr.-O. ermöglicht.

Soll ferner nach Annahme des Entſchädigungsgeſetzes in Zukunft das Gericht, welches im wiederaufgenommenen Verfahren zu entſcheiden hat, im Falle der Freiſprechung oder Strafverminderung auch noch genöthigt ſein, dem früher Verurtheilten eine *Geldentſchädigung* zuzuerkennen, ſo liegt hierin für das nach § 407 Strf.-Pr.-O. zuſtändige Gericht noch ein neuer Grund zur Verſtärkung der Abneigung gegen die Anträge auf Wiederaufnahme und ſomit eine dringende Empfehlung des vorgeſchlagenen Geſetzes als Mittel, um gegenüber nicht unbegründeten und bereits wiederholt zur Sprache gebrachten Beſorgniſſen *) eine ſachgemäße Ausführung des Entſchädigungs-Geſetzes zu ſichern oder doch zu ermöglichen, den in Betreff der Entſchädigung ergehenden Urtheilen das öffentliche Vertrauen zu gewinnen und nach Möglichkeit zu erhalten.

Berlin, den 20. Mai 1884.

Dr. *Leonard Jacobi*.
Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin I.
Privat-Docent an der Friedrich-Wilhelm-Univerſität zu Berlin.

Vorſtehenden Antrage ſind in 22 gleichlautenden, dem Reichstage überreichten Petitionen folgende Rechtsanwälte beigetreten:

Berlin, Kammergericht: Dr. Nelſon, Kuh, Lazarus, Grome, Fuchs, Dr. Goldſchmidt, Juſtizrath Dr. Hirſch, Salinger.

Berlin Landgericht I: Juſtizrath Karſten, Freund, Timendorfer, Dr. B. Bonk, Golde, Dyrenfurth, Dr. Günsburg, Dr. Bernſtein, Stadthagen, Iſaak, Dr. Zeidler, Prerauer, Dr. Dienstag, Katz, Seldis, Dr. Th. Friedmann, Dr. Kronfeld, Luſtig, E. B. Auerbach (I), B. A. Hoffmann, Freudenthal, Herrnſtadt, Steinau, Dr. Edmund Friedemann, Leopold Dorn, Bernhard Breslauer, Dr. Canneck.

Braunsberg: Juſtizrath v. Maſſenbach, Grabowsky, Juſtizrath Riedt zu *Heiligenbeil*, Juſtizrath Plewe zu *Wormditt*.

Braunſchweig: Ed. Gotthard, Gerhard, Semler, Silberſchmidt, Magnus, Engelbrecht, Zwilgmeyer, Dr. Aronheim, Gieſecke, Hartung, W. Huch I, Spanier-Herford, Haeusler, Retzig, C. Wolff, Dr. Robert, Dr. Topp, Th. Breithaupt, C. Lucius, Peters, H. Horſt, A. Hornig, Heymann.

Celle, Ober-Landesgericht: A. Weſtrum, Hausmann, Dr. Meyer.

Danzig: Spring, Goldmann, Steinhardt, Lindner, Tesmer, Leoyſohn, Wallyſon, Juſtizrath Schutze, Dr. Silberſtein, Meyer, Juſtizrath Martiny.

Konitz: Meibauer, Kallenbach, Bry, Furbach.

Dresden: Stübel; — *Leipzig*: Krieg; — *Heilsberg*: Eichholz.

Elbing: Juſtizrath Heinrich, Dr. Gaupp, Horn, Tolsdorff, Dr. Berner, Juſtizrath Preuſchoff.

Graudenz: Juſtizrath Schmidt, Juſtizrath Mangelsdorff, Juſtizrath Obuch, Muth, Kabilinski, Wiener; — *Schwetz*: Juſtizrath Apel, Müller.

Halberſtadt: Juſtizrath Genzmer, Kreis, Frorath, Roeder, Goedicke, Fromme, Krüger.

Nordhauſen: Juſtizrath Koſegarten, Wollmer, Eberhardt, Keller, Juſtizrath Daechſel, Juſtizrath Loebnitz.

Karlsruhe: Dr. Friedberg, B. Baumſtark, Süpfle, Dr. Weill, Otto Grumbacher, Dr. Horn, Dr. Woerter, Dr. Binz, A. Baumſtark, Armbruſter, F. Beck, Dr. Blum, A. Kuſel, Jutt, Dr. Schleſinger, Dr. Reis, Kuhn, Friedmann.

Königsberg i. Pr.: Juſtizrath Kramer, Juſtizrath Hagen, Leonhardy, Juſtizrath Aliſcher, Juſtizrath Beer, Juſtizrath Bülowius, Dr. Seelig, Juſtizrath Ellendt, Samuelſohn, Adam, Juſtizrath Mendthal.

Magdeburg: Juſtizrath Steinbach, Juſtizrath Coſtenoble, Graetzner, Juſtizrath Schultz, Gruwe, Dr. Leo, Roſenberg, Juſtizrath Kretſchmann, Reuſch, Juſtizrath Dr. Lochte, Hientzſch, Buhtz, Dr. Fleiſchauer, Dr. Herrmann.

*) Dr. v. Bar in Gleiſcher's Deutſcher Revue Jahrg. VII. Heft 21 S. 354. — Dr. Jacobi Wahrheits-Ermittelung ꝛc. S. 28 Commiſſionsbericht zur Vorberathung des Antrages Phillips-Lenzmann. Druckſ. des Reichstags 5 Leg.-Per. 2 Seſſ. 1882 Nr. 267 S. 14, 21, 22.

Digitized by Google

Wittenberg: Juſtizrath Peters, Juſtizrath Vette.
Torgau: Juſtizrath Hermann, Steltzer, Becker.
Stendal: v. Gersdorff, Burchardt, Peters, Staude, Franke-Marſording.
Salzwedel: Juſtizrath Kaehrn, Breeſe.
Liebenwerda: Koeppe; — Calbe a. S.: Buhtz.
Seehauſen in der Altm.: Juſtizrath Fromme.
Naumburg a. d. Saale: Juſtizrath Bennecke, Tolkemitt, Aßmann, Juſtizrath Werner, Juſtizrath Nebe, Hagemann, Baumgarten, Dr. Sturm, Gauſe, Juſtizrath Loeper, Juſtizrath Goetz, Juſtizrath Kortum.
Oldenburg: Dr. Bargmann, Caeſar, Hoffmann, Krahn, ſtoever, Carſtens, Dr. Becker.
Roſtock: Crull, H. Simonis, Spiegelberg, Cohn, H. R. Buchholz, R. Kuhrt, F. Hoeſe, Ehlers, Karl Müller, K. Berg, C. H. Müller, Dr. Maaß, W. Schnelle, Buſch.
Thorn: Warda, Gimkiewitz, Radtke, Stein, Aronſohn, v. Hulewitz, J. R. Paucke.

Vom Reichsgericht.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Das Geſetz über die Stempelſteuer vom 7. März 1822.

35. Das Forderungsrecht des Fiskus auf Stempelſteuer wird in Anſehung ſeiner Fälligkeit ausſchließlich durch den § 12 des Stempelgeſetzes beſtimmt. Nach dieſer Rechtsnorm ſoll die ſtempelpflichtige Urkunde in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier ſelbſt geſchrieben werden, die Zahlung des Steuerbetrages alſo der Beurkundung in der Regel vorangehen. In dem folgenden Satze des § 12 wird zwar die Nachbringung des erforderlichen Stempelpapieres und deſſen nachträgliche Kaſſirung geſtattet. Doch führt ſich dieſe Beſtimmung ihrem Wortlaute nach in der Art ein, daß der Geſetzgeber darnach den Fall vorgeſehen hat, in welchem die Verwendung des Stempelpapieres bei Niederſchrift der Urkunde nicht erfolgen konnte. Für dieſe Nachbringung, Kaſſation und die Einholung der von der Behörde oder dem Stempelvertheiler, bei welcher oder bei dem das Stempelpapier gelöſt worden iſt, auszuſtellenden Beſcheinigung des Tages der Kaſſation wird ſodann eine Friſt von vierzehn Tagen gegeben, mit deren Verſäumung die von dem Geſetze angedrohte Strafe der Stempeldefraudation verwirkt ſein ſoll. Darnach handelt es ſich bei der geſtellten Friſt von vierzehn Tagen nicht um eine Beſtimmung der Fälligkeit des Anſpruchs auf die Stempelſteuer. Fällig war die Forderung mit der Beurkundung. Denn der maßgebende Wille des Geſetzgebers iſt dahin ausgeſprochen, daß die Urkunde auf das Stempelpapier ſelbſt geſetzt werden ſoll. Und wenn der Geſetzgeber demnächſt den Fall in's Auge faßt, daß dies nicht geſchehen kann, ſo hat dieſe Ausnahmebeſtimmung mit der Fälligkeit des Anſpruchs nichts mehr zu thun. Sie beſagt vielmehr nur, daß das in Rede ſtehende Verhalten nachgeſehen und der Handelnde mit der Strafe verſchont werden ſoll, welche dem angedroht wird, der eine ſtempelpflichtige Urkunde ohne Verwendung des erforderlichen Stempels ausſtellt. Das vom Kläger vorgebrachte Argument, daß die Verwendung von Stempelpapier zur Niederſchrift der Urkunden gegenwärtig die Ausnahme, die Nachbringung des Stempels die Regel bildet, ändert in den obigen Erwägungen nichts. Entſcheidend iſt, in welchem Sinne der Geſetzgeber ſeine Beſtimmung gegeben hat und wie er ſie verſtanden wiſſen will. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Bauer vom 26. Januar 1885, Nr. 297/84. IV.

Die Beſtimmungen über die Zuläſſigkeit des Rechtswegs in den neuerworbenen Provinzen aus dem Jahre 1867.

36. Das Berufungsgericht iſt mit Recht davon ausgegangen, daß für die Frage, ob im vorliegenden Falle der Rechtsweg zuläſſig ſei, die im Geltungsgebiete des Allgemeinen Preußiſchen Landrechts beſtehenden Vorſchriften maßgebend ſeien, und daß die über die Zuläſſigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben geltenden Beſtimmungen auch auf die allgemeinen Anlagen und Abgaben der Gemeinden Anwendung finden. Das Berufungsgericht hat aber ferner mit Recht angenommen, daß dieſe, die Zuläſſigkeit des Rechtswegs ausſchließenden Vorſchriften im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen können, weil es ſich nicht um die Vertheilung der Gemeindelaſten Seitens der politiſchen Gemeinde, unter die Mitglieder dieſer Gemeinde, ſondern um die Heranziehung einer dritten Perſon, nämlich der Realgemeinde, zu den Laſten der politiſchen Gemeinde handle. Die Realgemeinde ſteht, wenn ſie auch früher zugleich die politiſche Gemeinde gebildet hat und alleinige Trägerin der Gemeindelaſten geweſen iſt, jetzt als ſelbſtſtändiges Vermögensſubjekt neben der politiſchen Gemeinde, und wenn auch die Mitglieder der Realgemeinde zugleich Mitglieder der politiſchen Gemeinde ſind, ſo handelt es ſich doch im vorliegenden Falle nicht um eine Vertheilung der Gemeindelaſten auf die reiheberechtigten Grundbeſitzer als Mitglieder der politiſchen Gemeinde oder einer beſonderen Klaſſe derſelben, ſondern um die Heranziehung der Realgemeinde als ſolcher, bezw. des Vermögens derſelben zu den Gemeindelaſten. Es iſt nicht etwa den einzelnen Mitgliedern der Realgemeinde als Mitgliedern der politiſchen Gemeinde eine höhere Quote der Abgaben mit Rückſicht auf ihre Berechtigung an dem Vermögen der Realgemeinde auferlegt, als den übrigen Mitgliedern der politiſchen Gemeinde, ſondern die Reihegenoſſenſchaft, die Realgemeinde als ſolche iſt verpflichtet erklärt. III. C. S. i. S. Gemeinde Harriehauſen c. Realgemeinde Harriehauſen vom 23. Januar 1885, Nr. 269/84. III.

Das Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874.

37. Das Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874 weiſt im § 29 die Entſcheidung über die dem Enteigneten zu gewährende Entſchädigung zunächſt der Bezirks-Regierung zu, geſtattet dann aber im § 30 ſowohl dem Unternehmer, als den übrigen Betheiligten, gegen den Beſchluß der Regierung den Rechtsweg zu beſchreiten. Die Entſcheidung der Regierung iſt ſonach nur eine vorläufige. Sie erlangt definitive Geltung erſt durch Ablauf der ſechsmonatlichen Friſt oder Verzicht (§ 32 ibid.). Wenn dagegen einer der bei der Enteignung Betheiligten rechtzeitig die Entſcheidung des Richters anruft, ſo bildet der hierdurch eingeleitete Rechtsſtreit einen Theil des Enteignungsver-

fahrens. An Stelle des suspendirten Beschlusses der Regierung tritt hinsichtlich der Höhe der Entschädigung das demnächst ergehende rechtskräftige richterliche Urtheil. Für den Prozeß über die Entschädigung gelten nach § 15 Nr. 2 Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung in erster Linie die Landesgesetze, wo solche aber fehlen die Vaeschriften der Civilprozeßordnung. Die Bestimmung des § 30 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes ist nun zwar insofern eine prozessualische, als der Rechtsweg durch Nichteinhaltung der sechsmonatlichen Frist verschlassen wird. Dagegen ist in keiner landesrechtlichen Vorschrift ausgesprochen, daß ein Betheiligter, welcher rechtzeitig Klage erhebt, in dem Prozesse eine andere rechtliche Stellung einnehmen soll, als sie die Civilprozeßordnung jedem Kläger zugewiesen hat. Mit der Beschreitung des Rechtsweges hat vielmehr der Kläger dem Gebot des § 30 cit. genügt. Die ihm als Kläger behufs Herbeiführung des richterlichen Urtheils obliegenden Pflichten nad zustehenden Rechte richten sich lediglich nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung. Das gilt insbesandere auch von den Vorschriften über Ausdehnung des Klageantrages. Soweit § 240 Civilprozeßordnung eine solche Befugniß dem Kläger gewährt, steht sie ihm auch in dem gemäß § 30 des Enteignungsgesetzes eingeleiteten Prozesse zu. In der Ausdehnung des Klageantrages liegt nicht die Geltendmachung eines Rechts nach Ablauf der Frist, sandern die Ausübung einer nach jetzigem Recht jedem Kläger zustehenden prozessualischen Befugniß. Daß aber die im § 240 Nr. 2 gestattete Erweiterung des Antrages sich nicht blos auf eine Anfügung neu entstandener Ansprüche, sondern auch auf eine Steigerung des ursprünglichen Antrages bezieht, nehmen die Vorderrichter mit Recht an. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Michaelis vom 14. Januar 1885, Nr. 197/84 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Der Kläger beansprucht das dingliche, vererbliche und übertragbare Recht, fünf der in dem neuen städtischen Schlachthause zu Cöln eingerichteten Schlachtstellen — sogenannte Gewinde — ausschließlich zu benutzen, und dafür als einzige Abgabe eine Gebühr von 50 Pfennige für jedes von ihm zu schlachtende Stück Großvieh zu entrichten. Was den Erwerb dieses Rechtes betrifft, so stützt sich derselbe bezüglich eines Gewindes auf die Ersitzung. Wenn es sich nun bei Beurtheilung der Sache um die Frage handelt, unter welche Kategorie der vom code civile anerkannten dinglichen Rechte das hier beanspruchte zu subsumiren ist, so erscheint zuvörderst die Annahme einer Real-Servitut ausgeschlossen, da nach Vorschrift des Art. 686 leg. cit. eine solche nur zum Vortheil eines Grundstücks, nicht aber zu Gunsten einer Person bestellt werden kann. Ohne Erfolg versucht auch der Kläger dasselbe unter den Begriff der Personal-Servitut des Usus — droit d'usage art. 625 sq. leg. cit. — zu bringen, da, abgesehen davon, ob die Benutzung von Schlachtstellen, wie sie hier in Frage steht, überhaupt den Gegenstand eines solchen bilden kann, das an die Person geknüpfte Recht des Usus grundsätzlich weder vererblich nach übertragbar ist. Artikel 631, 625, 617 leg. cit. Wenn man nun auch mit Laurent Band VII Nr. 84 gegen Aubry & Rau II p. 50 und Démolombe Band IX Nr. 513 sq. davan ausgehen wollte, daß unter Herrschaft des code civil auch noch andere dingliche Rechte, als sie der Art. 543 desselben aufzählt, als zulässig anzuerkennen, so ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob in der That ein Recht dinglicher Natur in Frage steht. Ein solches Recht setzt nun aber begrifflich ein unmittelbares Herrschaftsverhältniß über die Sache, ein dememberement de propriété, das heißt ein aus dem Eigenthum losgelöstes Recht, welches als solches der Gewalt des Berechtigten unterworfen ist, voraus. An dieser Varaussetzung fehlt es aber hier. Der Kläger macht nicht ein dingliches z. B. etwa superficiarisches Recht an dem Schlachthausgebäude selbst oder an bestimmten einzelnen Schlachtstellen desselben, welches ihm als eine Beschränkung des Eigenthums der Beklagten zustände, geltend, fordert vielmehr nur von der letzteren, daß sie ihm die ausschließliche Benutzung von fünf solcher Schlachtstellen gegen ein Entgelt von 50 Pfennig pro Stück des zu schlachtenden Großviehes einräumen. Dieser auf eine Leistung der Beklagten mit bestimmter Gegenleistung gerichtete Anspruch ist aber persönlicher und nicht dinglicher Natur, und kann, wie es keiner Ausführung bedarf, diesen letzteren Charakter auch nicht dadurch ertangen, daß der Kläger die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit desselben, — Eigenschaften, welche nicht lediglich dinglichen Rechten zukammen, — hervorhebt. Von einer Ersitzung des in Frage stehenden Rechts, — dessen Gegenstand dann immerhin auch nur das alte Schlachthaus sein würde, — kann hiernach keine Rede sein. II. C. S. i. S. Grief c. Stadtgemeinde Cöln vom 30. Januar 1885, Nr. 382/84 II.

39. Mag auch mit der herrschenden Meinung (Zachariä, Französisches Landrecht Band IV Seite 268) anzunehmen sein, daß ungeachtet des Landrechtsatzes 857 der Pflichterbe sich auf Grund van Landrechtsatz 922 gegenüber den Legataren erhaltene Schenkungen auf seinen Erbtheil anrechnen lassen müsse, so ist der Pflichterbe doch nicht verbunden, etwas van seiner erhaltenen Scheakung herauszugeben, um daraus den Legatar zu befriedigen. II. C. S. i. S. Blum c. Baumgärtner vom 13. Januar 1885, Nr. 365/84 II.

40. Betreffs des Artikel 1442 ist das in der Berufungsinstanz erhobene übrigens nicht begründete (Artikel 1528) Bedenken, daß derselbe im Falle einer Errungenschaftsgemeinschaft keine Anwendung finde, nicht wiederhalt, wahl aber, jedoch mit Unrecht, gerügt warden, daß verkannt warden sei, daß die Kläger ein Verschulden des überlebenden Ehegatten hätten darthun müssen, weil nur unter dieser Varaussetzung die in dem Artikel angedrohte Strafe eintrete. Das Gesetz stellt eine solche Varaussetzung nicht auf und auch in der vom Vertreter der Revisianskläger angerufenen Stelle bei Aubry und Rau § 515 ist nicht von einem Verschulden als Voraussetzung des Nachtheils die Rede, sondern nur gesagt, daß die Gerichte davon Umgang nehmen könnten, den Verlust der Nutznießung auszusprechen, wenn die Umstände ergeben, daß die Unregelmäßigkeiten und Auslassungen im Inventar nur Folge eines entschaldbaren Irrthums seien. Einen solchen Irrthum haben aber die Beklagten nicht daegethan und das Berufungsgericht hat ihn verneint, indem es das Inventar für ein durchaus unvollständiges erklärte. — II. C. S. i. S. Beyer c. Schmiedenhammer vom 23. Januar 1885, Nr. 372/84 II.

41. Rheinhessischer Fall: Nach den Bestimmungen des Artikel 551 Code de commerce, dessen fortdauernde Geltung

Digitized by Google

nicht zu beanſtanden iſt (§ 39 Abſatz 2 der Konkursordnung), ſteht der Ehefrau, deren Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe Kaufmann war, im Falle des Konkurſes deſſelben eine Legalhypothek nur zu an denjenigen Liegenſchaften, welche in dieſem Zeitpunkte dem Manne gehörten (qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus). Letztere Vorausſetzung trifft für die in Frage ſtehenden Liegenſchaften zu; denn es iſt feſtgeſtellt, daß der Ehemann B. dieſelben bereits längere Zeit vor Einzahlung der Ehe erworben hatte und in dieſem Zeitpunkt noch Eigenthümer derſelben war. Der Umſtand, daß im Ehevertrage der Eheleute B. beſtimmt war, es ſollten die fraglichen Liegenſchaften Eigenthum der vereinbarten Errungenſchaftsgemeinſchaft ſein, ändert hieran nichts. Hieraus ergab ſich nur, daß vom Zeitpunkte des Eheabſchluſſes an die Liegenſchaften Eigenthum der von da beginnenden Errungenſchaftsgemeinſchaft wurden, allein bis zu dieſem Zeitpunkte blieben ſie Eigenthum des Ehemanns, gehörten ihm alſo bei Eingehung der Ehe. — Auch die Thatſache, daß mit Eingehung der Ehe die Liegenſchaften aufhörten, Sondereigenthum des Ehemanns zu ſein, vielmehr einen Beſtandtheil der Errungenſchaftsgemeinſchaft bildeten, erſcheint ohne weſentliche Bedeutung. Unrichtig iſt es allerdings, wenn das Oberlandesgericht meint, durch den von der Ehefrau B. erklärten Verzicht auf die Gütergemeinſchaft habe die beſagte Klauſel des Ehevertrages ihre Wirkung verloren. Ein ſolcher Verzicht hat nur die Folge, daß mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Eingehung der Ehe der Ehemann als alleiniger Eigenthümer des gütergemeinſchaftlichen Vermögens gilt und die Ehefrau ſo angeſehen wird, als ſei ſie nie Miteigenthümerin geweſen; an den Stipulationen des Ehevertrages jedoch wird durch denſelben nichts geändert, insbeſondere nicht bewirkt, daß Vermögen, welches einer der Ehegatten in die Gütergemeinſchaft geworfen hat, nunmehr als Sondergut dieſes Ehegatten zu gelten hätte, wie dies ſofort klar wird, wenn man den Fall unterſtellt, es ſei die Ehefrau, welche eine ihr zugehörige Liegenſchaft der Gütergemeinſchaft zugewendet hätte. Es iſt daher davon auszugehen, daß der Ehemann B. die in Frage ſtehenden Liegenſchaften nicht als ein in die Ehe gebrachtes Sondergut, ſondern als Beſtandtheil der in Folge Verzichts der Ehefrau ihm zugefallenen Errungenſchaftsgemeinſchaft beſitzt. Dies könnte für die zu löſende Frage von Erheblichkeit ſein, wenn als Grundſatz zu gelten hätte, daß die Ehefrau an Liegenſchaften die zur Gütergemeinſchaft gehören, nie, alſo auch nicht im Falle des Verzichts auf die Gütergemeinſchaft, eine Legalhypothek beanſpruchen könne; allein ein ſolcher Grundſatz iſt nicht anzuerkennen, vielmehr mit der in Doktrin und Praxis herrſchenden Anſicht anzunehmen, daß, wenigſtens im Falle des Verzichts auf die Gütergemeinſchaft die Legalhypothek der Ehefrau, auch die Liegenſchaften, welche zur Gütergemeinſchaft gehört haben, trifft (vgl. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band 9 Nr. 86). Steht hiernach einerſeits feſt, daß Liegenſchaften in Frage ſind, welche nach allgemeinen Grundſätzen von der Legalhypothek der Ehefrau getroffen werden, und anderſeits, daß dieſe Liegenſchaften bei Eingehung der Ehe dem Ehemann gehörten, alſo die Vorausſetzung gegeben iſt, unter welcher, nach den Worten des Artikels 551 a. a. O. die Wirkſamkeit der Legalhypothek auch im Falle des Konkurſes anerkannt iſt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt die Richtigkeit der angefochtenen Entſcheidung, falls nicht etwa anzunehmen wäre, es entſpräche der Wortlaut des Geſetzes nicht dem wirklichen Willen deſſelben. In dieſer Beziehung iſt darauf hinzuweiſen, daß es ſich um Einſchränkung der nach allgemeinen Grundſätzen der Ehefrau zuſtehenden Legalhypothek, alſo um eine Ausnahmsbeſtimmung handelt, deren Ausdehnung über den Wortlaut des Geſetzes hinaus nur ſtatthaft ſein könnte, wenn klar erkennbar wäre, daß Sinn und Zweck des Geſetzes dies verlangten. Letzteres iſt nun nicht nur zu verneinen, ſondern im Gegentheile erſcheint die dem Wortlaute entſprechende Auslegung zugleich dem Zwecke des Geſetzes, welcher hauptſächlich dahin gerichtet iſt, die während Beſtehens der Ehe erworbenen Liegenſchaften den Wirkungen der Legalhypothek zu entziehen, vollkommen entſprechend. II. C. S. i. S. Theis c. Berki vom 16. Januar 1885, Nr. 366/84 II. M.

Ergebenſt

Anwalts-Schreiber

geſucht. Schriftliche Meldungen mit Zeugnißabſchriften, Curriculum vitae und Angabe der Gehaltsanſprüche unter **O. 6893** an Haaſenſtein & Vogler, Frankfurt a/M. erbeten.

Ein Bureauvorſteher,

mit der modernen Praxis durchaus vertraut, gegenwärtig in Berlin in Stellung, ſucht per 1. April cr. oder ſpäter Engagement. Gefällige Offerten erbeten sub **O. A. 286** an Haaſenſtein & Vogler, Berlin SW.

Ein junger Mann, Pole, ſeit 6 Jahren in Rechtsanwaltsbureaux thätig, ſucht zum 1. April cr. in einem größeren Bureau als 2. Gehilfe Stellung.

Gefl. Offerten unter **S. P. 4** befördert die Expedition der „Juriſtiſchen Wochenſchrift".

Ein junger Mann, der ſeit 8 Jahren bei Gericht als **Bureaugehülfe** thätig, ſucht, geſt. auf gute Zeugn., Stellung bei einem Rechtsanwalt. Gefl. Off. unter **G. 24** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Jüngſt ſind neu erſchienen:

Dr. Paul Jäckel:

Die Zwangsvollſtreckungsordnung in Immobilien. Geſetz vom 13. Juli 1883. Textausgabe mit Einleitung, Parallelſtellen, Koſtengeſetz, nebſt Miniſterialverfügungen und Sachregiſter zum praktiſchen Gebrauch. 1885. 7. Abdruck. Cart. M. 1. —

Dr. Justus Olshausen:

Beiträge zur Reform des Strafprozeſſes. Auf Grund zweier Vorträge, gehalten in der Juriſtiſchen Geſellſchaft. 1885. Geh. M. 1.—.

Dr. Justus Olshausen:

Kommentar zum Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich. 1885. Zweite umgearbeitete Auflage. Lieferung I (Bogen 1—5). Geh. M. 1.50.

Dieſe 2. Auflage, im Umfange von 60—70 Druckbogen Lexikon-Octav (Ladenpreis 30 Pfg. pro Bogen) erſcheint in Lieferungen und ſoll im September d. J. vollſtändig vorliegen.

C. von Wilmowski:

Deutſche Reichs-Konkursordnung, erläutert. 1885. Dritte verbeſſerte Auflage. Liefer. 1 (Bog 1—5). Geh. M 1.50.

Die 3. Auflage, im Umfange von 35—40 Druckbogen Lexikon-Octav (Ladenpreis 30 Pfg. pro Druckbogen), wird im Mai d. J. vollſtändig vorliegen.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 16 und 17. Berlin, 14. März. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 121. — Zur Notiz. S. 136. — Literatur. S. 136. — Personal-Veränderungen. S. 136.

Vom Reichsgericht.*)

Der Bericht betrifft die vom 16. Februar bis 5. März 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeß-Ordnung.

1. Nach § 74 der Civilprozeßordnung und dem Beschlusse der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 29. April 1880 Rep. III. 8/1880 (abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 1 Nr. 156 Seite 431 folgende) muß eine von dem Reichsgericht zu entscheidende Beschwerde, wenn die Beschwerdeschrift bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, eingereicht wird, der Regel nach von einem bei letzterem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte unterzeichnet sein. Der § 98 der Civilprozeßordnung gestattet zwar, daß das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrages der Prozeßkosten vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden könne. Diese Bestimmung ist indessen nur für die erste Instanz gegeben. Eine Gestattung, daß in dem Kosten-Festsetzungs- und Erstattungs-Verfahren auch Beschwerdeschriften in der für die erste Instanz nachgelassenen Gesuchsform statthaft seien, ist in dem Gesetze nicht ausgesprochen, während solches in den Fällen der §§ 109, 346, 351, 367 der Civilprozeßordnung (durch die Bestimmung des § 532 Absatz 2 dieses Gesetzes) geschehen ist. Daraus ist zu folgern, daß das Gesetz die Form der Beschwerden im Kostenerstattungsverfahren, falls der Rechtsstreit nicht in erster Instanz bei einem Amtsgericht anhängig war, der regelmäßigen Formstrenge hat unterwerfen wollen. I. C. S. i. S. Eiselmeier c. Milisch vom 21. Februar 1885, Nr. B. 7/85 I.

2. Bei der negativen Feststellungsklage bestimmt sich der Streitgegenstand danach, welche vom Beklagten angeblich in Anspruch genommenen Rechte der Kläger negirt wissen will, beziehungsweise welche Rechte der Beklagte im Gegensatze zur Klagebehauptung in Anspruch nimmt. I. C. S. i. S. Böttcher c. Oldörp vom 21. Januar 1885, 415/84 I.

3. An dem rechtlichen Interesse des Klägers, der ein gewisses Forderungsrecht als ihm zuständig in Anspruch nimmt, die für ihn in seinem Verhältnisse zum Schuldner störenden Prätensionen eines Dritten auf dieselbe Forderung durch gerichtliche Feststellung thatsächlich aus dem Wege zu räumen, kann, wenn die letztere auch dem Schuldner gegenüber formell nicht rechtskräftig wird, nicht wohl gezweifelt werden. War daher die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage schon für das gemeine Recht vor der Civilprozeßordnung in neuerer Zeit vorherrschend angenommen worden, so stehen derselben nach § 231 der Civilprozeßordnung um so weniger Bedenken entgegen, zumal da die Analogie der in § 72 dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen noch besonders für die Zulassung spricht. Vergl. Entsch. bei Nr. 2.

4. Schon die Grundlage, von welcher aus das Oberlandesgericht zur Annahme einer unzulässigen Klageänderung gelangt, erscheint nicht haltbar. Die erhobene Klage war, gestützt auf die Behauptung, daß dem Kläger aus dem mit der Beklagten respektive deren ersten Ehemann gemeinschaftlich betriebenen Eierhandel ein größeres Guthaben zustehe, dahin gerichtet, zu erkennen, daß pp. Kläger auf Grund des — über Vorschüsse im Betrage von 2000 Mark lautenden — notariellen Aktes vom 14. Juni 1881 der Beklagten nichts mehr verschulde, demnach letztere zur Löschung der in Gemäßheit dieses Aktes genommenen Hypotheken-Inscription zu verurtheilen. Mochte nun auch das erste Petitum materiell die Begründung des letzteren enthalten, so durfte das Oberlandesgericht doch nicht übersehen, daß von dem Kläger, wie es ihm gesetzlich — auch noch im Laufe der Instanz, § 253 der Civilprozeßordnung — zustand, beantragt war, das Nichtbestehen des fraglichen Schuldverhältnisses durch richterliche Entscheidung festzustellen, § 231 leg. cit. Zu Unrecht hat daher das Oberlandesgericht die prozessualische Bedeutung dieses Antrages außer Acht gelassen und lediglich den Antrag auf Verurtheilung der Beklagten zur Hypothekenlöschung als „das eigentliche Petitum der Klage" betrachtet. In zweiter Instanz ist nun Seitens des Klägers unter Abstandnahme von dem Klagepetitum beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines dem Kläger aus dem bezeichneten Geschäfte verschuldeten Betrages von 2129 Mark 15 Pfennig zu verurtheilen. Klagegrund ist hiernach in erster wie in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zweiter Instanz die dem Kläger als Theilhaber an dem gemeinschaftlichen Eierhandel zustehende Forderung, und es stellt sich daher die nicht näher motivirte Annahme des Oberlandesgerichts, daß das Petitum der Berufungsinstanz auf einem von dem ursprünglichen Klagefundamente wesentlich verschiedenen Klagegrunde beruhe, als eine irrthümliche dar. Mit Unrecht nimmt auch das Oberlandesgericht an, daß letzteres der Klage gegenüber ein völlig neuer Antrag sei. Wie sich aus dem Vorstehenden ergiebt, ist es die nämliche Forderung, welche in erster Instanz compensando geltend gemacht worden, während in der Berufungsinstanz Zahlung gefordert wird. Es handelt sich also hier wie dort um die prozessualische Verfolgung dieser Forderung, und läßt sich eine Verschiedenheit nur insoweit anerkennen, als der auf Zahlung gerichtete Antrag dem früheren Kompensationsantrage gegenüber als eine Erweiterung im Sinne des § 240 Abs. 2 leg. cit. angesehen werden kann. Zufolge der bezogenen Gesetzesvorschrift, die hier Anwendung findet, ist aber eine unzulässige Klageänderung dann nicht anzunehmen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Zu einem gleichen Ergebnisse gelangt man aber noch von einem anderen Gesichtspunkte. Nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung besteht zwischen der Einrede der Rechtskraft und der Klageänderung — vergleiche die Erklärung des Regierungs-Kommissars in den Protokollen der Justizkommission pag. 543 und dem bezogenen § 254 der Bad. Prozeßordnung — ein Zusammenhang, welcher einen zutreffenden Ausdruck in dem Satze findet, daß, wenn im gegebenen Falle einer neuen Klage die Einrede der rechtskräftigen Sache nicht entgegengesetzt werden könnte, dann eine gegen die Vorschrift des § 240 cit. verstoßende Klageänderung anzunehmen sein würde. Nach der Vorschrift des § 203 Absatz 1 leg. cit. tritt nun Rechtskraft insoweit ein, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, und dem steht grundsätzlich gleich, wenn durch Feststellungs- oder Incident-Feststellungs-Klagen über präjudizielle Rechtsverhältnisse die richterliche Entscheidung angerufen worden ist. §§ 213 und 253 leg. cit. Vergleiche Motive pag. 227; Wilmowski u. Levy, VI. Auflage pag. 302 und 400; Petersen ad art. 293 pag. 387 u. 493 und die Citate; Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII pag. 355. Wenn sodann ferner der § 293 cit. in Absatz 2 die noch weiter gehende Bestimmung enthält, daß die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung bis zur Höhe des aufzurechnenden Betrages der Rechtskraft fähig ist, so kann es nach alledem keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß, nachdem die hier erhobene Klage mit dem angeführten Feststellungs-Petitum vom ersten Richter wegen Beweislosigkeit der klägerischer Seits compensando geltend gemachten Forderung abgewiesen worden, die Rechtskraft dieser Entscheidung auch die Frage des Bestehens der letzteren beherrschen und daher eine im Sinne des zweitinstanzlichen Antrages zu erhebende, auf Zahlung gerichtete neue Klage ausschließen würde. Daraus folgt aber, daß dieser Antrag selbst eine unzulässige Klageänderung nicht enthält. II. C. S. i. S. Müller c. Hergen vom 27. Januar 1885, Nr. 378/84 II.

5. Nach § 338 C. P. O. muß es als genügend angesehen werden, wenn eine Partei die Beweisthatsachen und die Zeugen, welche die ersteren bekunden sollen, zum Zweck der Beweisantretung bezeichnet. Eine ausdrückliche Behauptung oder gar Beweisantretung in der Richtung, daß die Zeugen diese Wahrnehmung hätten machen können, bezw. beim Beweise einer Negative diese Wahrnehmung hätten machen müssen, wenn die Thatsache überhaupt in die Erscheinung getreten wäre, ist nicht erforderlich. Dies wird und soll sich gerade erst aus der beantragten Beweiserhebung ergeben. III. C. S. i. S. Anderson c. Ehlers vom 3. Februar 1885, Nr. 278/84 III.

6. Die Civilprozeßordnung behandelt den Streit über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnißverweigerung als einen Zwischenstreit, dessen Gegenstand nicht das den Streitgegenstand des Prozesses bildende Rechtsverhältniß, sondern die Erfüllung der dem öffentlichen Rechte angehörigen Zeugenpflicht ist und bei welchem die Prozeßparteien, insbesondere die beweisführende Partei, einerseits und der Zeuge andererseits als Parteien gedacht sind. Ueber diesen Streit wird nach Anhörung der Parteien, wobei für den Zeugen Anwaltszwang nicht besteht, durch Zwischenurtheil entschieden. Ist der Zeuge vor einem benuftragten oder ersuchten Richter vernommen, so steht die Entscheidung nicht diesem, sondern dem Prozeßgerichte zu, welches die Parteien und den Zeugen zur deshalbigen mündlichen Verhandlung von Amtswegen zu laden hat. Gegen das Zwischenurtheil steht der Prozeßpartei wie dem Zeugen die sofortige Beschwerde zu (Civilprozeßordnung §§ 352 bis 354). In dem gegenwärtigen Rechtsstreite verweigerte in erster Instanz der beiderseits als Zeuge benannte X. bei seiner Vernehmung vor dem vom Prozeßgerichte ersuchten Amtsgerichte die Ablegung eines Zeugnisses über die meisten der im Beweisbeschlusse bezeichneten Fragen auf Grund des § 349 Nr. 2 Civilprozeßordnung. Das Prozeßgericht setzte hierauf Verhandlungstermin an, zu welchem zwar die Parteien, aber nicht der Zeuge X. geladen wurden, und erließ, nachdem im Verhandlungstermin Klägerin nochmalige Vernehmung des Zeugen X. verlangt hatte, weil er sein Zeugniß mit Unrecht verweigert habe, nicht ein Zwischenurtheil, sondern erklärte in den Entscheidungsgründen des alsbald erlassenen Endurtheils die Zeugnißverweigerung für gerechtfertigt. In gleicher Weise verfuhr das Berufungsgericht, indem es in dem angefochtenen Endurtheil in dessen Entscheidungsgründen die Zeugnißverweigerung für gerechtfertigt erklärte und dem in zweiter Instanz laut des berichtigten Thatbestands von der Klägerin gestellten Antrag, den Zeugen X., welcher sein Zeugniß zu verweigern nicht berechtigt sei, nochmals zu vernehmen, keine Folge gab. Es hat demnach der Civilprozeßordnung zuwider weder eine Verhandlung unter Ladung des Zeugen, noch eine Entscheidung ihm gegenüber noch insbesondere ein Zwischenurtheil stattgefunden. Das unter den Prozeßparteien ergangene Endurtheil vermag das zwischen ihnen und dem Zeugen entscheidende Zwischenurtheil nicht zu ersetzen, am wenigsten, wenn es eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung nicht in der Urtheilsformel, sondern nur in den Entscheidungsgründen enthält. Der Umstand, daß die Verweigerung des Zeugnisses für gerechtfertigt erachtet worden ist, die ergangene Entscheidung mithin den Zeugen nicht benachtheiligt, entschuldigt die Abweichung von den Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht, weil dadurch die beweisführende Prozeßpartei benach-

theiligt wird. Dieſer Nachtheil würde am meiſten in die Augen fallen, wenn gegen das Urtheil des Berufungsgerichts wegen Maangels der Reviſionsſumme kein Rechtsmittel zuläſſig geweſen wäre; in dieſem Falle würde die Anrufung dee höhern Inſtanz, welche § 352 Abſatz 3 geſtattet, der beweisführenden Prozeßpartei durch das Verfahren des Berufungsgerichts gänzlich abgeſchnitten ſein. Aber auch in dem vorliegenden Falle kann das beſchränkte Rechtsmittel der Reviſion gegen das Endurtheil als ein Erſatz für das Rechtsmittel der ſofortigen Beſchweede gegen das Zwiſchenurtheil des § 352 nicht angeſehen werden. I. C. S. i. S. Moſtert & Comp. c. Eppendorf vom 7. Februae 1885, Nr. 457/84 I.

7. Ueber die Geſammtzahl der vom Kläger geſtrichenen Ziegel und über die trotz ſeiner Vorſtellungen wegen der Kälte ertheilte Anweiſung des X. zum Weiterſtreichen hat das erſte Urtheil auf Grund des auf ſchriftliche Notizen geſtützten Zeugniſſes des in Beod und Lohn des Klägers ſtehenden und deshalb nicht voll beweiskräftigen Ziegeleigehülfen Z. den Kläger zum richterlichen Eide verſtattet. Im Laufe der zweiten Inſtanz iſt Kläger rechtskräftig wegen wiſſentlichen Meineids zu viee Jahren Zuchthaus verurtheilt worden, und Beklagte haben eventuell den Anirag geſtellt, ſie in Betreff der vom Kläger behaupteten Quantität der geſtrichenen Steine zum Reinigungseide in der Ueberzeugungsfoem zu verſtatten. Der Berufungsrichter hat in der Verurtheilung des Klägers keinen Grund gefunden, von dem demſelben auferlegten Eide abzugehen, weil er abgeſehen davon, daß Beklagte nue de credulitate ſchwören wollen, kein weſentliches Bedenken gehabt habe, die vom Klägee zu beſchwörenden Thatſachen ſchon durch das Zeugniß des Z. als voll erwieſen anzuſehen, jedoch die relative Rechtskraft des erſten Urtheils berückſichtigt werden mußte. Die Reviſionskläger ſehen hierin einen Verſtoß gegen §§ 432, 439 der Civilpeozeßordnung und eine reformatio in pejus gegen die Berufungskläger, und rügen den Mangel dee Begeündung und des poſitiven Ausdrucks der Beweiswürdigung. Dieſe Vorwürfe treffen nicht zu. Der § 439 l. c. ſpricht dem Anteage auf Zurücknahme des richterlichen Eides nur die Wirkung zu, daß die geſchehene Eidesauferlegung als nicht geſchehen, als wirkungslos zu betrachten iſt; er giebt dadurch Raum zu einer neuen, freien und unbeſchränkten Würdigung der Beweiſe und dee Sachlage, und das aus ſolcher neuer ſelbſtſtändiger Prüfung hervorgehende Reſultat hinderi nicht, daß der wegen wiſſentlichen Meineids verurtheilten Partei der Eid verbleibt. Das Gegentheil würde die gedachte Partei zum richteelichen Eid grundſätzlich unfähig machen, und dies würde ſogar in Widerſpruch mit § 161 des Strafgeſetzbuchs ſtehen (cfr. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnnng Seite 669). Die dem Kläger günſtigere Beurtheilung des Beweiſes hat nicht auch eine dem Kläger günſtigere Entſcheidung hervorgebeacht, und enthält daher keine reformatio in pejus für die Berufungskläger. Der Ausdruck, das Berufungsgericht habe keine weſentliche Bedenken gehabt ꝛc., iſt nach dem Zuſammenhang offenbae eine Einkleidung des Gedankens, daß durch das Zeugniß des Z. die fraglichen Thatſachen voll bewieſen ſeien, und gegen dieſe Annahme Bedenken, welche zu berückſichtigen wäeen, nicht obwalteten. Daß der Berufungseichter unweſentliche Bedenken gehabt, aber veeſchwiegen und unerörtert gelaſſen habe, erhellt nirgends; übrigens ſind Bedenken keine Gründe, und machen nicht gleich dieſen einen nothwendigen Beſtandtheil des Urtheils aus. Die Angriffe gegen die Verſtattung des Klägers zum Eide ſind alſo verfehlt. IV. C. S. i. S. Schlarbaum c. Lietz vom 19. Februar 1885, Nr. 346/84 IV.

8. Es iſt zwar richtig, daß es bei der Beurtheilung der Frage, ob ein neuee ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund im Sinne des § 531 Abſatz 2 dee Civilprozeßoednung gegeben ſei, weſentlich auf den Tenor der ergangenen Vorentſcheidungen ankommt und daß es bei der Beſtätigung eines Beſchluſſes des Vorderichters der Regel nach als gleichgültig erachtet werden muß, ob die Entſcheidung des Beſchwerdegerichts in iheer materiellen Begründung von derjenigen der angefochienen Verfügung abweicht oder nicht. Allein dieſe Regel findei der Naiur der Sache nach alsdann keine Anwendung, wenn die beiden ihrem Tenor nach übereinſtimmenden Vorentſcheidungen iheem Sinne nach ſich nicht decken, der Beſchluß der zweiten Inſtanz insbeſondeere nach ſeiner Begeündung die Lage des Beſchwerdeführeers ungünſtigee geſialtet, als es nach Inhalt des Beſchluſſes der erſten Inſtanz dee Fall geweſen wäre. Unter ſolchen Umſtänden enihält die Entſcheidung der zweiten Inſtanz nicht blos einen neuen, ſondern auch einen ſelbſtſtändigen Beſchwerdegrund für die betreffende Partei. Im vorliegenden Falle hat das Amtsgericht den Antrag dee Klägerin auf Aushändigung des Erlöſes aus den zwangsweiſe verkauften Früchten mit der Motivirung zurückgewieſen: „daß dieſer Erlös nur mit Genehmigung der Vorhypothekargläubiger verabfolgt werden könne", — wäheend das Landgerichi die dagegen erhobene Beſchwerde in der Erwägung verwarf: „daß der Klägerin überhaupi kein Anfpeuch auf jene Krescenz zuſtehe." Das Amtsgericht erkennt alſo ein Recht der Klägerin an den verſteigerten Früchten nach Maßgabe der Artikel 84 und 85 des Heſſiſchen Pfandgeſetzes an und für ſich an; es macht jedoch die alleinige gerichtliche Einweiſung der Klägerin in den Pfanderlös von der Einwilligung vorgehender Gläubiger abhängig. Das Landgerichi weiſt dagegen mit Bezug auf Artikel 51 des Pfandgeſetzes jeden Anſpruch der Pfandgläubigee zurück und ſpricht den Steigerlös dem Schuldner, jetzt deſſen Konkursmaſſe zu. Nach der erſten Anſicht wäre ein etwaiger Streit über Ausantwortung des Verſteigerungserlöſes untee den Hypothekgläubigern auszutragen, nach der zweiten müßte die Klägerin gegen die Konkursmaſſe ſich wenden. Daß beide Entſcheidungen ihrer eigentlichen Bedeutung und iheen Rechtsfolgen nach weſentlich von einander abweichen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das Oberlandesgericht hätte deshalb die erhobene weitere Beſchwerde nicht als unzuläſſig zurückweiſen dürfea. III. C. S. i. S. Haak Söhne c. Götz vom 6. Februar 1885, Nr. B. 12/85 III.

9. Die deutſche Civilprozeßordnung geſtattet beim Vorhandenſein der 5 allgemeinen Vorausſetzungen des 2. Abſ. § 661 a. a. O. aus dem ausländiſchen Urtheil eine Klage auf Zuläſſigkeitserklärung dee Zwangsvollſtreckung daraus durch ein Vollſtreckungsurtheil, alſo die actio judicati, zum Zweck der Herſtellung eines inländiſchen exekutiven Titels. Daraus aber, daß dieſes Vollſtreckungsurtheil ohne Prüfung der Geſetzmäßigkeit der auswärtigen Entſcheidung zu erlaſſen und beim Mangel auch nur eines der 5 unerläßlichen Erfordeeniſſe zu verſagen iſt, folgt nicht, daß es nur wegen eines derartigen Mangels und nicht auch aus anderen Gründen verſagt weeden kann. Dies ergiebt

ich aus der Verſchiedenheit der Vorbedingungen der Zwangsvollſtreckung aus ausländiſchen und inländiſchen Urtheilen, welche nur mit Einſchränkungen geſtatten, das Vollſtreckungsurtheil des § 660 mit der Vollſtreckungsklauſel des § 662 a. a. O. in Parallele zu ſtellen. Das inländiſche unbedingte Endurtheil wird mit ſeiner Rechtskraft vollſtreckbar — § 644 a. a. O. — und erfolgt daraus die Zwangsvollſtreckung auf Grund einer vollſtreckbaren Urtheilsausfertigung. § 662 a. a. O. Die Entſcheidung über Einwendungen des Schuldners, welche die Zuläſſigkeit der Vollſtreckungsklauſel betreffen, kann von dem Gericht, deſſen Gerichtsſchreiber ſie ertheilt hat, ohne vorgängige mündliche Verhandlung getroffen werden. Zur Vorbereitung der Zwangsvollſtreckung aus einem ausländiſchen Urtheile muß dagegen nicht nur deſſen Rechtskraft, ſondern auch die Zuläſſigkeit der Vollſtreckung daraus in einem beſonderen Prozeſſe, alſo nicht blos für die Zeit des Eintrittes für die Rechtskraft, ſondern auch für die Zeit der Erörterung der Vollſtreckbarkeit feſtgeſtellt werden. Wäheend der Schuldner beim Mangel eines ſolchen Prozeſſes ſeinen Widerſpruch gegen die Vollſtreckung des inländiſchen Urtheils auf Grund von Einwendungen gegen den Anſpruch nur im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erſter Inſtanz nach § 686 a. a. O. geltend machen kann, iſt der Schuldner in dem Prozeſſe über die Zuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung aus einem ausländiſchen Urtheil befugt, ſowohl die Legitimation des Klägers, wenn er eine von dem in dem Urtheil aufgeführten verſchiedene Perſon iſt, zu beſtreiten, als auch die Tilgung des rechtskräftigen Anſpruches einzuwenden. Für dieſe Einwendungen iſt das mit der Judikatsklage befaßte inländiſche das Prozeßgericht und eine Verweiſung des Beklagten damit an das ausländiſche, welches über den Anſpruch erkannt hat, nicht gerechtfertigt. Der zweite Richter hatte über die jetzige Zuläſſigkeit der Vollſtreckung, alſo auch über alle Einwendungen aus den §§ 686, 687 a. a. O. zu entſcheiden. Das angerufene inländiſche Prozeßgericht iſt nicht das Vollſtreckungsgericht für ein ſchon in Bezug auf die Zuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung feſtſtehendes Urtheil. (v. Wilmowski und Levy, S. 781. Wach, Vorträge S. 231 ff.) Der Einwand des Beklagten betrifft nicht die Geſetzmäßigkeit der ausländiſchen Entſcheidung, ſondern die Frage des Fortbeſtehens des rechtskräftigen Anſpruches und damit muß er hier gehört werden. IV. C. S. i. S. Quenſtedt c. Wochanka & Comp. vom 5. Februar 1885, Nr. 322/84 IV.

10. Die ſchiedsrichterliche Aufgabe beſteht in der Entſcheidung des Rechtsſtreits der Parteien, dagegen nicht in der Entſcheidung über die entſtandene Streitfrage, ob ein beſtimmter Rechtsſtreit überhaupt nicht durch Schiedsgericht, oder (wegen Befangenheit eines Schiedsrichters) nicht durch das Schiedsgericht in ſeiner vorliegenden Zuſammenſetzung entſchieden werden dürfe. — Um Verzögerungen zu verhüten, hat das Geſetz trotzdem im § 863 der C. P. O. beſtimmt, daß diejenigen Perſonen, welche thatſächlich als Schiedsrichter in Thätigkeit getreten ſind, (im Falle des Beſtrittenwerdens der Zuläſſigkeit ihres ſchiedsrichterlichen Verfahrens, insbeſondere auch dieſes Beſtrittenwerdens aus dem Grunde, daß einem Schiedsrichter die Qualifikation zu den ſchiedsrichterlichen Verrichtungen mangle), das Verfahren fortſetzen und einen Schiedsſpruch erlaſſen können. Sind dieſe Perſonen redlich und verſtändig, ſo werden dieſelben ſich natürlich zu einem ſolchen Verhalten nur dann entſchließen, wenn ſie die Ueberzeugung gewonnen haben, daß der gegen ihr Funktioniren erhobene Widerſpruch nicht begründet ſei. Unbenommen iſt es jenen Perſonen, wenn ſie ſich zu einem ſolchen Verhalten entſchloſſen haben, dieſen Entſchluß, unter Motivirung deſſelben, ſei es nun in den Gründen des gefällten Schiedsſpruches, ſei es in Geſtalt eines ſchon vorher den Parteien mitgetheilten Beſchluſſes auszuſprechen. Eine ſolche Entſchließung jener Perſonen, beziehungsweiſe der urkundliche Ausdruck der Entſchließung (mag letzterer auch etwa, wie im vorliegenden Falle, inkorrekt als Schiedsſpruch über die Präjudizialeinreden bezeichnet ſein), hat gar keine Entſcheidungskraft. Ob der nach dem gekennzeichneten Widerſpruch gefällte anzeigliche Schiedsſpruch über den Rechtsſtreit der Parteien im Sinne Rechtens wieklich als Schiedsſpruch zu gelten habe, hängt lediglich von der Entſcheidung des zuſtändigen ordentlichen Gerichts ab, welches zur Entſcheidung des Streits über das Beſtehen oder den Mangel der Vorausſetzungen der Zuläſſigkeit und Rechtswirkſamkeit des thatſächlich realiſirten, angeblich ſchiedsrichterlichen Verfahrens (beziehungsweiſe Schiedsſpruches) im Wege der Klage gemäß §§ 867, 869, 870, 871 der C. P. O. angegangen, oder (auch ohne vorgängige Erhebung einer ſolchen Klage) im Falle des Antrages die Zuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung aus dem gefällten Schiedsſpruche durch Vollſtreckungsurtheil auszuſprechen, gemäß § 868 der C. P. O. veranlaßt iſt. Im § 858 Abſatz 1 der C. P. O. iſt nirgendwie beſtimmt, daß nicht nur die Gründe und Vorausſetzungen der Ablehnung eines Schiedsrichters und eines Richters gleichſtänden; ſondern auch die Normen über das Verfahren und die Entſcheidung im Falle der Ablehnung eines Richters in den Fällen der Ablehnung eines Schiedsrichters entſprechende Anwendung fänden. Jenes Geſetz beſtimmt vielmehr ganz einfach: „Ein Schiedsrichter kann aus denſelben Gründen und unter denſelben Vorausſetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen.“ Die Gründe und Vorausſetzungen der Ablehnung beziehungsweiſe Ausſchließung eines Richters ſind nur in den §§ 41, 42, 43, 44 Abſatz 4 der C. P. O. normirt. Die Normen über das Verfahren und die Entſcheidung im Falle der Ablehnung eines Richters ſind in den §§ 44 Abſatz 1, 2, 3, 45 und 46 der C. P. O. beſtimmt. Letztere Normen ſind gar nicht, auch nicht entſprechend, auf den Fall der Ablehnung eines Schiedrichters anwendbar, und zwar ſelbſtverſtändlich nicht, weil das Schiedsgericht über die Vorausſetzungen der Zuläſſigkeit der ſchiedsrichterlichen Funktion gar nicht zu entſcheiden hat. — Es kann ſchon deswegen gar nicht davon die Rede ſein, eine ſogenannte pflichtmäßige Erklärung eines abgelehnten Schiedrichters über den Ablehnungsgrund in Parallele zu ſtellen mit der dienſtlichen Aeußerung des abgelehnten Richters im Sinne des § 44 Abſatz 3 der C. P. O., welcher dienſtlichen Aeußerung auch an ſich vermöge der amtlichen Stellung des Richters und dadurch bedingten Verantwortlichkeit ein ganz anderes Gewicht beiwohnt, als einer Erklärung der erſteren Art. I. C. S. i. S. Haurwitz & Comp. c. Lichtenſtein vom 7. Februar 1885, Nr. 451/84 I.

Zur Konkursordnung.

11. Indem die Vorinstanz dem Kläger die Befugniß zur Aufnahme des Prozesses abspricht, verstößt sie gegen die ausdrückliche und keiner Einschränkung unterworfene Bestimmung des § 132 Absatz 2 der Konkursordnung, daß, wenn die im Konkursverfahren angemeldete Forderung von dem Gemeinschuldner in dem Prüfungstermine bestritten worden ist, der Rechtsstreit, welcher über dieselbe zur Zeit der Konkurseröffnung anhängig war, gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden kann. Der Zweck dieser Gesetzbestimmung geht dahin, daß dem Gläubiger die Möglichkeit gewährt werden soll, wegen seines demnächstigen Nachforderungsrechts, wegen dessen in diesem Falle nach § 152 Absatz 2 der Konkursordnung die Zwangsvollstreckung aus der Eintragung der Festsetzung seiner Forderung in die Tabelle nicht stattfindet, sich schon während des Konkursverfahrens einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Die unrichtige Entscheidung der Vorinstanz ist veranlaßt durch ihre Annahme, daß die Aufnahme eines unterbrochenen Prozesses verbunden sein müsse mit einem das Prozeßverfahren fortsetzenden Antrage und daher nur vorgenommen werden könne von einer Partei, welche sich zugleich in der prozessualen Lage befinde, einen Antrag zur Sache selbst erheben zu können. Diese Annahme beruht auf Verkennung des Wesens der Aufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits. Dieselbe wird nach § 227 der Civilprozeßordnung ohne Zuthun des Gerichts vollzogen durch die Zustellung eines die entsprechende Erklärung enthaltenden Schriftsatzes. Und da nach § 226 die Wirkung der Unterbrechung des Rechtsstreits darin besteht, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und daß eine während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommene Prozeßhandlung der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung ist, so besteht umgekehrt die Wirkung der Aufnahme des Verfahrens nur darin, daß die Fristen, welche im Zeitpunkte der Unterbrechung im Lauf begriffen waren, wieder in Lauf gesetzt werden und daß jede der beiden Parteien in die Lage zurückversetzt werde, einen Antrag zur Hauptsache rechtswirksam erheben zu können. Die Befugniß zur Aufnahme des Rechtsstreits ist auch nicht bedingt durch den Nachweis eines bezüglichen Interesses der die Wiederaufnahme vornehmenden Partei; dieses Interesse ist stets schon vorhanden in dem Interesse, welches jede Partei an der Beschleunigung der Beendigung des Rechtsstreits hat. Die Aufnahme kann, soweit sie überhaupt statthaft ist, vorgenommen werden in jedem Stadium des Prozesses bis zur rechtskräftigen Beendigung desselben. Der Beklagte hat in der Revisionsverhandlung zu Gunsten der Aufrechterhaltung des angefochtenen Urtheils noch die Meinung aufgestellt, daß die Befugniß des Klägers, das Verfahren gegen den Gemeinschuldner aufzunehmen, dadurch ausgeschlossen sein müsse, daß das Verfahren schon vorher dem Kläger gegenüber durch eine Konkursgläubigerin (der Ehefrau des Gemeinschuldners), welche gleichfalls jene Forderung in dem Prüfungstermine bestritten hatte, aufgenommen werden kann; er hat zur Rechtfertigung dieser Meinung darauf hingewiesen, daß die zweifache Aufnahme und Verhandlung desselben Rechtsstreits unter verschiedenen Parteien der seines Erachtens unzulässigen Möglichkeit der demnächstigen Erlassung zweier sich widersprechender Erkenntnisse Raum gebe. Auch diese Meinung ist unrichtig. Durch die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits, welche auf Grund der von der Ehefrau des Gemeinschuldners gemäß § 134 Absatz 6 der Konkursordnung vorgenommenen Aufnahme zwischen ihr und dem Kläger zu ergehen hat, wird die gemäß Absatz 7 daselbst in die Tabelle einzutragende und somit für das Konkursverfahren maßgebende Festsetzung der Klagforderung bewirkt werden; da aber in diesem Falle die Eintragung in die Tabelle gegen den Gemeinschuldner, wie schon erwähnt, nicht bindend ist, so ist der Kläger wegen seines demnächstigen Nachforderungsrechts darauf angewiesen, den anhängigen Prozeß außerdem auch noch gegen den Gemeinschuldner fortzusetzen, und zu diesem Zwecke ist ihm im § 132 Absatz 2 der Konkursordnung die Aufnahmebefugniß beigelegt. Und der § 152 Absatz 2 der Konkursordnung hat gerade dadurch, daß der für das Konkursverfahren getroffenen Festsetzung einer angemeldeten Forderung keine verbindliche Kraft wegen des Nachforderungsrechts gegen den Gemeinschuldner gegeben ist, sofern letzterer die Forderung im Prüfungstermine bestritten hat, der Möglichkeit Raum lassen wollen, daß die Feststellung derselben Forderung im Konkursverfahren in anderer Weise stattfinden kann, als der Person des Gemeinschuldners gegenüber. III. C. S. Hunger c. Dürkop vom 23. Januar 1885, Nr. 197/84 III.

12. Durch § 24 Nr. 1 der Konkursordnung wird neben den Erfordernissen der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen und der Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von dieser Absicht nicht noch das besondere Erforderniß der objektiven Benachtheiligung der Gläubiger aufgestellt, wie das Reichsgericht bereits durch Urtheil vom 12. November 1884 in Sachen Busse wider Ballin u. Gen. Rep. I 306/84 angenommen hat. I. C. S. i. S. Kranse c. Peters vom 4. Februar 1885, Nr. 451/84 I.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

13. Daß eine nicht kontradiktorische Verhandlung im Sinne von § 16 der Anwaltsgebühren-Ordnung vorliege, ist nicht streitig, fraglich ist nur, ob die Verhandlungsgebühr nach dem Werthe der Hauptsache oder nur nach dem Werthe der Kosten zu berechnen sei, d. h. ob eine Verhandlung in der Hauptsache stattgefunden habe. Nach dem Thatbestande des Urtheils vom 2. Juli 1884 ist Letzteres ist nicht zu bezweifeln; denn es ist bekundet, daß zuerst der klägerische Anwalt den Klageantrag auf Anerkennung des Eigenthums der Kläger an den gepfändeten Mobilien und Aufhebung der Pfändung stellte, daß sodann der Anwalt der Beklagten erklärte, er erkenne das beanspruchte Eigenthum an und hebe die Pfändung auf, und nunmehr erst der klägerische Anwalt seinen ersten Antrag modifizirend, nur Verurtheilung der Beklagten in die Kosten beantragte, welche sofort vom Gerichte ausgesprochen wurde. — Nach den Prinzipien der Civilprozeßordnung (§ 128) hat hiernach eine Verhandlung in der Hauptsache stattgefunden, der Umstand aber, daß diese Verhandlung nicht zu einer Verurtheilung in der Hauptsache führte, (welche nach § 278 Civilprozeßordnung hätte verlangt werden können), der bezügliche Streit sich vielmehr in anderer Weise erledigte, kann kein Grund sein, dem Anwalte die entsprechende Verhandlungsgebühr zu versagen. § 21 des Gerichtskostengesetzes, welcher für die Verhandlungsgebühr als Gerichtsgebühr abweichende Bestimmungen enthält, gilt für die Verhandlungsgebühr des

Digitized by Google

Anwaltes nicht, betreffs deren vielmehr § 15 der Anwaltsgebühren-Ordnung maßgebend ist. Es genügte daher, daß der Termin vom 2. Juli 1884 vom Gerichte zur Verhandlung über die Hauptsache bestimmt war und daß über dieselbe wirklich verhandelt worden ist. II. C. S. i. S. Schöbel c. Kasch & Comp. vom 3. Februar 1885, Nr. B. 7/85 II.

14. Nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält der Rechtsanwalt $^{3}/_{10}$ der in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühren, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit — d. h. der betreffende prozessualische Akt — ausschließlich einen der im Gerichtskostengesetz § 26 Nr. 1 bis 20 bezeichneten Gegenstände betroffen hat. Zu diesen Gegenständen gehört nach Nr. 9 des § 26 cit. die Anordnung einer einstweiligen Verfügung, sofern die Entscheidung durch Endurtheil zu treffen ist. Im Gegensatz hierzu bestimmt der § 23 Ziffer 1 der Gebührenordnung, daß der Rechtsanwalt $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr anzusprechen habe, wenn seine Thätigkeit die Anordnung einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 35 Nr. 4 (jetzt § 35 Nr. 3) des Gerichtskostengesetzes betreffe. Hiermit ist ausgesprochen, daß die Befugniß des Anwalts, entweder die höhere Gebühr von $^{3}/_{10}$ oder die niedere von $^{2}/_{10}$ der vollen Taxe zu liquidiren, davon abhängig sei, ob das Verfahren wegen Anordnung eines Provisoriums duech Endurtheil oder Beschluß zu erfolgen habe. In dieser Weise unterscheidet auch das Gerichtskostengesetz die Ansätze der Gerichtsgebühren nach $^{3}/_{10}$ und $^{2}/_{10}$ der regelmäßigen Gebühren, wie die Reichstagskommission in Einverständniß mit dem Regierungsvertreter zu Protokoll festgestellt hat. Hiermit sind jedoch die Voraussetzungen des besonderen Gebührenbezugs für Fälle der vorliegenden Art noch nicht erschöpft. Nach § 29 der Gebührenordnung umfassen nämlich die in § 13 benannten Gebühren die gesammte Thätigkeit des Anwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz und es wird zur Instanz insbesondere das Verfahren über einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gerechnet, „soweit dasselbe mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist". Ist dagegen in einem solchen Falle das Verfahren von dem in der Hauptsache getrennt, so soll für jenes dem Anwalt nach § 30 Nr. 2 der Gebührenordnung eine besondere Gebühr verwilligt werden. Maßgebend für diese Bestimmung war die Erwägung, daß es sich in allen in § 30 cit. vorgesehenen Fällen um eine Mehrarbeit des Anwalts handle, welche besonders zu honoriren sei, sobald eine mündliche, von dem Hauptverfahren gesonderte Verhandlung stattgefunden habe. Es genügt deshalb die Stellung eines bezüglichen Antrags in einem Schriftsatze für sich allein noch nicht, um den Anspruch des Prozeßbevollmächtigten auf die Prozeßgebühr zu begründen. (Vergleiche Reichsgerichtsentscheidungen Band 8 Seite 429.) Das gegenseitige Verhältniß der §§ 20, 23, 29 und 30 der Gebührenordnung in Betreff des Gebührenbezugs der Rechtsanwälte bei dem Verfahren über einstweilige Verfügungen ist hiernach folgendes: Zunächst kommt es darauf an, ob dieses Verfahren mit dem über die Hauptsache verbunden oder ob es von demselben getrennt ist. In jenem Falle gehört es zur Instanz und dürfen besondere Gebühren dafür nicht berechnet werden; in diesem Falle kommen solche Gebühren in Ansatz. Die Höhe der letzteren richtet sich wiederum danach, ob die Anordnung des Provisoriums durch Endurtheil oder durch Beschluß zu erfolgen hat; wenn durch Endurtheil, trifft der § 20, wenn durch Beschluß, der § 23 der Gebührenordnung zu. Für den Bezug der Prozeßgebühr endlich ist noch entscheidend, ob die Parteien in eine mündliche Verhandlung eingetreten sind. Es ergiebt sich daraus, daß die Vorinstanz mit Unrecht dem Beschwerdeführer $^{3}/_{10}$ der vollen Prozeßgebühr deshalb abgesprochen hat, weil sich dessen Thätigkeit nicht ausschließlich auf Stellung des Antrags zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 20 der Gebührenordnung beschränkt habe. Denn der in Absatz 1 des § 20 gebrauchte Ausdruck „ausschließlich" hat theils dieselbe Bedeutung, wie die Vorschrift des § 30 ibid., theils will er klar stellen, daß der Umfang der dem Anwalt ertheilten Vollmacht für dessen Gebührenanspruch unerheblich sei. Auch ist wohl zu beachten, daß der § 20 cit. eine ganze Reihe von prozessualischen Handlungen in sich begreift, während der § 30 nur einige davon — unter Hinzufügung anderer — heraushebt, und daß hier der Anspruch des Anwalts auf die besondere Vergütung festgesetzt, dort die Höhe dieser Gebühr geregelt wird. Gleichwohl unterliegt es keinem Zweifel, daß dem Beschwerdeführer nur $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr zu bewilligen sind. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist bei dem Amtsgerichte in einem Schriftsatze, jedoch mit nachfolgender mündlicher Verhandlung über den gleichzeitig eingebrachten Antrag auf Sicherung des Beweises gestellt worden. Da die Kläger in dem einen Schriftsatze auf den anderen Bezug nahmen und das Provisorium gerade mit Rücksicht auf das Ergebniß der Beweisaufnahme angeordnet wurde, auch der Hauptprozeß — die Klage wegen Besitzstörung — damals noch gar nicht anhängig war, so liegt einerseits zwar die Voraussetzung vor, unter welcher nach § 30 der Gebührenordnung ein besonderer Gebührenbezug zulässig erschien; allein andererseits war die Anordnung des Provisoriums nach § 820 der Civilprozeßordnung nicht durch Endurtheil zu treffen und ist in der That nur durch Amtsgerichtsbeschluß vom 14. Mai 1884 getroffen worden. Die Verfügung, welche das Amtsgericht vermöge seiner vom Gesetze ausnahmsweise verordneten Zuständigkeit auf Grund des § 820 cit. erläßt, ist auch, gleichviel ob solche nach vorgängiger, fakultativ zugelassener, mündlicher Verhandlung und in welcher Form immer ergeht, stets ein Beschluß; die Kompetenz des Amtsgerichts hört auf, sobald die Sache vor das Landgericht gebracht wird und es hat nunmehr letzteres durch Endurtheil über das Provisorium zu befinden. Es mangelt mithin vorliegend die weitere Voraussetzung, an welche das Gesetz (§§ 20 und 23 der Gebührenordnung) das Recht des Anwalts auf den Bezug von $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr geknüpft hat, — die Möglichkeit der Erlassung eines Endurtheils über den Antrag auf Anordnung eines Provisoriums durch das Amtsgericht überhaupt und zugleich die Thatsache des Erlasses eines solchen Erkenntnisses. Der Beschwerdeführer meint zwar, das von dem Landgerichte am 7. Juli 1884 erlassene Urtheil hierher ziehen zu können; allein das Gesetz giebt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Prozeßgebühr, welche der Anwalt für das Verfahren vor dem Landgerichte zu beziehen und im vorliegenden Fall unbeanstandet angesetzt hat, auch für das Verfahren vor dem Amtsgerichte maßgebend sei. Vom legislativen Standpunkte aus wäre es kaum zu rechtfertigen, für derartige Arbeiten und Verhandlungen die nämliche Gebühr doppelt zu

Digitized by Google

gewähren, einmal für das fakultativ mündliche Verfahren vor dem interimistisch zuständigen Amtsgerichte, bei welchem kein Anwaltszwaag besteht, und sodann nochmals für das obligatorisch mündliche Verfahren vor dem definitiv kompetenten Landgerichte. III. C. S. i. S. Grentz c. Schultze vom 28. Januar 1885, Nr. B. 7/85 III.

15. Der § 22 der Gebührenordnung regelt die Prozeß- und Verhandlungsgebühr des Anwalts für seine Thätigkeit bei Anträgen auf Sicherung des Beweises für den Fall, daß ausnahmsweise (C. P. O. § 451) in diesem Verfahren eine mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit des Antrags stattgefunden hat. Das Amtsgericht hatte jedoch unter Anordnung der Beweisaufnahme den gestellten Antrag sofort, ohne weitere Verhandlung, deferirt. Damit fällt ohne Weiteres der Anspruch auf Bezug der — übrigens auch nicht angesetzten — Verhandlungsgebühr. Für die Ausscheidung der Prozeßgebühr tritt die weitere Erwägung hinzu, daß das Verfahren in der Hauptsache — über das Provisorium — bereits anhängig war, mithin das Verfahren zur Sicherung des Beweises zur Instanz gehörte (Gebührenordnung § 29, Nr. 3). In einem solchen Falle hat der Anwalt, der bereits in der Hauptsache Prozeßgebühr bezog, aus § 22 cit. nichts anzusprechen (vergleiche Meyer, Gebührenordnung für Rechtsanwälte ad § 22 Anmerkung 3; Willenbücher, Gebührenordnung ibid. S. 84). Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

II. Das Handelsrecht.

16. Das O. L. G. erklärt auf Grund von Artikel 14 des Bairischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861, welcher bestimmt, daß über Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten seien, daß der Gesellschaftsvertrag vom 24. November 1882 nichtig sei, weil er die Uebertragung des Miteigenthums am Fabrikwesen des A. an B. zum unmittelbaren Gegenstand habe und diese Uebertragung einen wesentlichen Bestandtheil des Gesellschaftsvertrages bilde. Dieser Ausspruch verstößt gegen die Bestimmung in Artikel 85 des Deutschen Handelsgesetzbuchs, gemäß deren es zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages, durch welchen eine offene Handelsgesellschaft begründet wird, der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht bedarf. Mit Unrecht meint der BR. Artikel 14 a. a. O. könne als Spezialgesetz vorzugsweise Geltung beanspruchen; denn nachdem in Folge des Reichsgesetzes vom 22. April 1871 das Deutsche Handelsgesetzbuch auch für Baiern Reichsgesetz geworden war, hatte Artikel 21 der Verfassung des Deutschen Reichs Maß zu geben, welcher als Grundsatz aussprich, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Zufolge dieses Grundsatzes muß die bezeichnete Bestimmung des § 85 a. a. O. ihrer vollen vom Gesetzgeber gewollten Bedeutung nach für ganz Deutschland gelten und kann diese Geltung durch Landesgesetze weder direkt noch indirekt aufgehoben oder geschmälert werden. Die Bestimmung, daß die Gültigkeit des betreffenden Gesellschaftsvertrages durch die Form des Abschlusses nicht in Frage gestellt werden könne, umfaßt im Sinne des Gesetzes alle Stipulationen, welche der Abschluß des Gesellschaftsvertrages seiner Natur nach mit sich bringt, also insbesondere auch die auf die Einlagen der Gesellschafter sich beziehenden Abreden. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band II Nr. 80 Seite 300. — Es erscheint daher unstatthaft, daß ein Landesgesetz die Gültigkeit von Abreden dieser Art, falls sie Bestandtheil eines die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft betreffenden Gesellschaftsvertrages bilden, an Formvorschriften knüpfe, hiermit also indirekt die Gültigkeit gewisser Arten solcher Gesellschaftsverträge z. B. derjenigen, bei denen die Einlagen ganz oder theilweise in Liegenschaften bestehen, von einer gewissen Form des Abschlusses abhängig mache. Insofern daher, wie festgestellt, auch nicht zu bezweifeln ist, die Anwendung von Artikel 14 des Baierischen Notariatsgesetzes auf den in Frage stehenden Gesellschaftsvertrag zur Folge haben würde, diesen Mangels notarischer Beurkundung als nichtig erscheinen zu lassen, muß diese Anwendung im Sinne des Artikels 85 a. a. O. ausgeschlossen sein. Die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages vorausgesetzt, ist es dann eine andere Frage, ob und welche Förmlichkeiten etwa erforderlich seien, um das Eigenthum einzubringender Liegenschaften an die Gesellschaft zu übertragen; in dieser Beziehung steht Artikel 85 a. a. O. der Anwendung der Landesrechte nicht entgegen. II. C. S. i. S. Statteimann c. Vonderlinden vom 20. Februar 1885, Nr. 437/84 II.

17. Die auf die Wissenschaft des X. bezügliche Beweisantretung der Beklagten ist vom Berufungsrichter als unerheblich bei Seite gelassen, weil, wie derselbe unter Billigung der erstrichterlichen Ausführung angenommen hat, die Nichtkenntniß eines Mitdirektors (der klagenden Aktiengesellschaft) genüge, um „das Nichtvorhandensein einer für die Klägerin verbindlichen Wissenschaft von der fraglichen Gütergemeinschafts-Ausschließung" darzuthun. — Allein diese Annahme, welche sich lediglich auf die den Direktoren der klagenden Aktiengesellschaft durch deren Statuten nur eingeräumte gemeinschaftliche Vertretungsbefugniß stützt, erscheint rechtsirrthümlich. Von einer Kollektiv-Vertretung kann der Natur der Sache nach überhaupt nur die Rede sein, soweit ein stellvertretendes Handeln der Vorstandsmitglieder stattfindet, mag solches in der Abgabe von Willenserklärungen oder in der Entgegennahme gegnerischer Erklärungen bestehen, nicht aber da, wo es sich um die, gleichviel woher erlangte, Kenntniß von Thatumständen oder um sonstige für die Willensbestimmung erhebliche innere Zustände handelt, welche als solche nach der Norm des objektiven Rechts Einfluß auf die Gestaltung eines durch Willenserklärungen begründeten Rechtsverhältnisses haben. Denn nur an den rechtsgeschäftlichen Willen der mehreren Vertreter und dessen Bethätigungen darf vernünftigerweise die Anforderung der Uebereinstimmung in dem Sinne gestellt werden, daß dadurch der Eintritt der dem Geschäfte entsprechenden Rechtsfolgen für die vertretene Gesellschaft bedingt ist, keinesfalls dagegen an das von dem Willen unabhängige Wissen der Vertreter. Hier versagt das Prinzip der Kollektivität, weil es keinen Maßstab dafür abgiebt, ob das Wissen eines mithandelnden Vertreters das Nichtwissen des anderen, der Dolus des Einen den guten Glauben des Anderen überwiegt, oder ob das Umgekehrte der Fall ist. Ist aber auf diese Verhältnisse die in der Anordnung der Kollektiv-Vertretung liegende Einschränkung der Einzelberechtigung jedes Vorstandsmitgliedes nicht zu beziehen, so ergiebt sich aus den dem Vorstande vom Gesetze (Art. 227 flgd. des Handelsgesetzbuchs) zugewiesenen Funktionen, daß jedes mithandelnde Vorstandsmitglied, in so weit es von einem

für die Wirkungen des in Frage ſtehenden Geſchäfts erheblichen Umſtande Kenntniß hat, als Einzelner, mit Nothwendigkeit die Geſellſchaft in dem Sinne vertritt, daß ſeine Kenntniß der Geſellſchaft zugerechnet wird, weil es kraft ſeines Amtes verpflichtet iſt, von derartigen Thatumſtänden Kenntniß zu nehmen, und dieſe bei ſeiner Geſchäftsführung zu verwerthen. Wenn die Praxis (vergleiche Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 6 Seite 423) mit gutem Grunde und unter Zuſtimmung der Doktrin dem Agenten einer Verſicherungsgeſellſchaft, trotz der mangelnden Befugniß deſſelben zu irgend welchen Geſchäftsabſchlüſſen, in ſo fern für den Vertreter der Geſellſchaft erachtet hat, als ſeine Kenntniß von der wahren Beſchaffenheit des verſicherten Gegenſtandes der Geſellſchaft präjudizire, ſo erſcheint die gleiche Auffaſſung noch unbedenklicher hinſichtlich eines Vorſtandsmitgliedes, deſſen Vertretungsbefugniß nur gewiſſen Einſchränkungen im Intereſſe der Sicherung der Geſellſchaft gegen die Gefahren unüberlegten oder pflichtwidrigen Handelns unterworfen iſt. — Nur dieſe Auffaſſung entſpricht auch den Bedürfniſſen des Verkehrs wie den Anforderungen des Rechtsgefühls. Denn es iſt zweifelloſe Pflicht jedes einzelnen Vorſtandsmitgliedes und daher bei normalem Verhalten ohne Weiteres vorauszuſetzen, daß daſſelbe ſeine für die Wirkungen des beabſichtigten Geſchäfts und demnach für die zu treffende Entſchließung erhebliche Wiſſenſchaft ſeinen Genoſſen mittheilt, und das Unterbleiben dieſer Mittheilung kann, abgeſehen von ganz beſonders gearteten Fällen, nur auf bewußter Pflichtverletzung oder unentſchuldbarer Nachläſſigkeit beruhen. Es würde in hohem Maße unbillig ſein, wenn die Geſellſchaft die Nachtheile dieſes ſchuldvollen Verhaltens ihres ſelbſtgewählten Vertreters auf den gegenüberſtehenden Dritten abwälzen wollte, vollends wenn dieſer, was vorliegend offenbar zutrifft, um die Kenntniß jenes Vertreters wußte und auf deren Mittheilung an den Mitvertreter rechnen durfte. — IV. C. S. i. S. Link c. Genoſſenſchaftliche Grundkreditbank für die Provinz Preußen vom 2. Februar 1885, Nr. 311/84 IV.

18. Den in der neueren Rechtslehre und Judikatur faſt übereinſtimmend anerkannten Grundſatz, daß die Organe der aufgelöſten Aktiengeſellſchaft, wenn nicht eine Aenderung bezüglich derſelben ſtattfinde, z. B. wie hier ein ernannter Liquidator an die Stelle des Vorſtandes tritt, — Artikel 244 des Deutſchen Handelsgeſetzbuchs — auch während des Liquidationszuſtandes zum Zwecke der Realiſirung des Geſellſchaftsvermögens fortbeſtehen und funktioniren, hat der Reviſionskläger nicht bekämpft. Vergleiche Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XVI p. 284 seq.; XVII p. 45; XIX p. 163; XXII p. 137 und 243; XXIV p. 223; von Hahn, Band I p. 754; Endemann Handbuch Band I p. 652 und 656; Löwenfeld, Aktiengeſellſchaft p. 514 seq. 555; Goldſchmidt Zeitſchrift Band VIII p. 26 und XXIV p. 50. Motive zu § 244 des neuen Aktiengeſetzes. Daraus folgt aber, daß die Vorſchrift des Artikels 224 leg. cit., nach welcher die den Aktionären in Angelegenheiten der Geſellſchaft zuſtehenden Rechte von der Geſammtheit derſelben in der Generalverſammlung ausgeübt werden, grundſätzlich auch für das Stadium der Liquidation Anwendung findet. Zu dieſen Angelegenheiten gehört hier vor Allem die den geſetzlichen und ſtatutariſchen Beſtimmungen entſprechende Durchführung der Liquidation, ſowie die Rechnungs-Ablegung der Liquidatoren, welche letztere vor der die Decharge ertheilenden Generalverſammlung zu geſchehen hat. Vergleiche das zitirte Urtheil Band XVI p. 286. II. C. S. i. S. Schlagloth c. Leſemeiſter vom 6. Februar 1885, Nr. 389/84 II.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Das Reichsgeſetz wegen Beſeitigung der Doppelbeſteuerung.

19. Das zunächſt für das Gebiet des Norddeutſchen Bundes erlaſſene, ſpäter auf das geſammte Gebiet des Deutſchen Reichs ausgedehnte Geſetz vom 13. Mai 1870 „wegen Beſeitigung der Doppelbeſteuerung" richtet ſich gegen diejenige Doppelbeſteuerung, welche dadurch entſteht, daß dieſelbe Perſon wegen deſſelben Objekts für dieſelbe Zeit von mehr als einem Staate des Reichs mit direkten Staatsſteuern belegt wird. Die Ausübung der Rechte, welche den Reichsangehörigen durch Art. 3 der Reichsverfaſſung, durch das Geſetz vom 1. November 1867 über die Freizügigkeit und die Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 hinſichtlich des Aufenthalts, der Niederlaſſung und des Gewerbebetriebs in einem andern als dem Heimathsſtaate gewährt waren, würden beeinträchtigt, wenn ſie bei Ausübung derſelben Gefahr liefen, in beiden Staaten zu den Staatsſteuern herangezogen zu werden. Geſchah dies, ſo trat eine Kolliſion der Steuergewalt verſchiedener Staaten des Reichs zum Nachtheil des Steuerpflichtigen ein. Dieſen Uebelſtand zu beſeitigen, war der Zweck des von dem Reichstage (Verhandlungen von 1867 Bd. 1 S. 565, 1869 Bd. 2 S. 831) angeregten Geſetzes. Als Mittel zur Erreichung dieſes Zwecks diente die Beſchränkung der Steuergewalt der einzelnen Staaten durch eine reichsgeſetzliche Vorſchrift, welche die Grenzen beſtimmt, innerhalb deren jeder Staat das Beſteuerungsrecht ausſchließlich zu üben berechtigt iſt. Den leitenden Grundſatz enthält § 1, wonach nur derjenige Bundesſtaat, in welchem der zu beſteuernde Deutſche ſeinen Wohnſitz hat, denſelben zu direkten Staatsſteuern heranziehen darf. Dieſer Grundſatz erleidet aber Einſchränkungen oder Ausnahmen, indem nach § 3 und § 4, auf welche § 1 verweiſt, in Betreff des Grundbeſitzes, des Gewerbebetriebs und des Gehaltsbezugs das ausſchließliche Beſteuerungsrecht einem anderen Staate als dem des Wohnſitzes zuſteht. In Betreff des Grundbeſitzes und Gewerbebetriebs ſteht daſſelbe nach § 3 dem Staate, in welchem der Grundbeſitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird, ausſchließlich zu, ſowohl hinſichtlich der Steuern, welche als Grundſteuer oder Gewerbeſteuer von dem Grundſtück oder Gewerbebetrieb, als derjenigen, welche als Einkommen — oder ähnliche Steuern von dem aus dieſen Quellen herrührenden Einkommen erhoben werden. Wendet man dieſe Vorſchriften auf die Beſteuerung der Aktiengeſellſchaften an und faßt man hierbei zunächſt den Fall ins Auge, wo nach den maßgebenden Landesgeſetzen nicht die Aktiengeſellſchaften als ſolche, ſondern nur die Aktionäre wegen des Einkommens aus ihrem Aktienbeſitze beſteuert werden oder umgekehrt nur die Aktiengeſellſchaften der Beſteuerung unterliegen, den Aktionären dagegen der Abzug der Dividenden von ihrem ſteuerbaren Einkommen geſtattet iſt, — vergl. Burkart die beſtehenden Einkommenſteuern in Hirths Annalen des Deutſchen Reichs 1877 S. 223 ff. — ſo ergiebt ſich, daß das Recht der Beſteuerung der Aktiengeſellſchaft als ſolcher, mag es ſich um Gewerbeſteuer oder Einkommenſteuer handeln, dem Staate, in welchem dieſelbe ihr Gewerbe betreibt, dagegen das Recht der

Digitized by Google

Besteuerung des Aktionärs wegen seines Einkommens aus dem Aktienbesitz dem Staate, in welchem er wohnt, ausschließlich zusteht, während Gewerbesteuer von dem Aktionär wegen des Gewerbebetriebs der Aktiengesellschaft nicht erhoben werden kann. Der § 3 des Reichsgesetzes ist auf die Besteuerung des Aktionärs wegen des Einkommens, welches er aus seinem Aktienbesitze bezieht, nicht anzuwenden. (Wird eingehend begründet.) I. C. S. i. S. Schlodtmann c. Steuer-Deputation zu Hamburg vom 11. Februar 1885, Nr. 421/84 I.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

20. Handelt es sich um den Betrieb bei einem durchgehenden Zug, so fragt es sich, für wessen Rechnung derselbe stattfindet. Es ist nun allerdings denkbar, daß alle Verwaltungen, über deren Bahnstrecken die durchgehenden Züge laufen, sich gegenseitig den Betrieb auf ihrer Strecke verstattet haben und also jede von ihnen ihr Transportgewerbe auf der Gesammtstrecke ausübt, jede von ihnen also auch auf der Gesammtstrecke als Betriebsunternehmerin erscheint. Ein solches Verhältniß läßt sich jedoch nicht als selbstverständlich ansehen, setzt vielmehr eine besondere Verständigung der betheiligten Bahnverwaltungen voraus, wodurch sie sich gegenseitig ihre Bahnstrecken zur Ausübung des Transportgewerbes vorhalten. Wo derartige Verträge und Abmachungen aber nicht vorliegen, wird anzunehmen sein, daß wie überhaupt jede Bahnverwaltung nur auf ihrer eigenen Strecke für ihr Transportgewerbe den Betrieb übt, sie dies auch dann thut, wenn sie die Weiterbeförderung von Personen und Gütern von der Nachbarbahn übernimmt, ohne daß ein Wechsel der Transportmittel oder des Zugpersonals stattfindet, wie in der Regel bei durchgehenden Zügen. Wenn hier auch bei der gegenseitigen Abrechnung die Verwendung der fremden Transportmittel und Beamten in Betracht kommen wird, so erfolgt der Betrieb doch auf jeder Strecke für Rechnung und Gefahr der Inhaberin dieser Strecke und sie erscheint daher auf dieser als Betriebsunternehmerin — eine Annahme, bei der man dem Vorgange des Reichs-Oberhandelsgerichts in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1877 (Entsch. Bd. 22 p. 8 ff.) folgen zu müssen geglaubt hat. III. C. S. i. S. Kantel c. Berlin-Anhalter Eisenbahn vom 6. Februar 1885, Nr. 288/84 III.

21. Das Gesetz macht den Fabrikherrn ꝛc. allerdings nicht verantwortlich für ein von einem gewöhnlichen Arbeiter bei seinen gewöhnlichen Dienstverrichtungen begangenes Versehen, der Fabrikherr hat aber ganz allgemein zu haften für das Verschulden einer zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommenen Person, ohne daß es irgend darauf ankommt, welche Stellung diese Person einnimmt, ob sie ein nur zum Zwecke der Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes und der Arbeiter diesen vorgesetzter Angestellter ist, welcher selbst an den Arbeiten thätigen Antheil nicht nimmt, oder ob sie der Zahl der gewöhnlichen Fabrik- oder Bergarbeiter ꝛc. angehört. Wesentlich ist, daß die betreffende Person bei derjenigen Arbeit, bei welcher der Unfall sich ereignet hat, mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der bei dieser Arbeit betheiligten Arbeiter betraut gewesen ist. III. C. S. i. S. Hibernia & Shamrock c. Kolb vom 6. Februar 1885, Nr. 292/84 III.

22. Zur Anwendbarkeit der in § 2 des Haftpflichtgesetzes enthaltenen Vorschrift genügt auch das geringste Verschulden einer der dort bezeichneten Personen, sofern ein Causalzusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem eingetretenen Unfalle besteht, und daß die mit der Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs beauftragten Personen nicht blos die regelmäßigen und gewöhnlichen Vorgänge, sondern auch die außergewöhnlichen, aber nach der Art des Betriebes möglichen Umstände, durch welche eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Arbeiter entstehen kann, in den Kreis ihrer Erwägungen ziehen und Vorkehrungen zur Verhütung dieser Gefahren treffen müssen, und daß in der Nichtbeachtung dieser Umstände ein Verschulden jener Personen in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen enthalten ist. III. C. S. i. S. Lahmann c. Egells und Dietrich vom 13. Februar 1885, Nr. 281/84 III.

23. Nach dem § 3 Nr. 2 a. a. O. ist im Falle einer Körperverletzung der Schadensersatz zu leisten durch Ersatz des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet. Für die von dem Beklagten behauptete beschränkte Erwerbsfähigkeit des Klägers kann aber nur die allgemeine Verwerthbarkeit der geistigen und körperlichen Kräfte des Klägers behufs eines Erwerbs einen objektiven Maßstab abgeben. Es kommt auf den Nachweis an, daß der Kläger durch eine seinen Kenntnissen, seinem Bildungsgrade, seiner früheren Stellung und seinen socialen Verhältnissen entsprechende Beschäftigung irgendwie einen regelmäßigen und dauernden Erwerb von bestimmter Höhe sich jederzeit zu verschaffen im Stande ist. Es ist nicht ausreichend, daß die Beklagte sich in der angegebenen Art bereit erklärt hat, die beschränkte Erwerbsfähigkeit des Klägers ohne Rücksicht auf den gemeinen Werth derselben in der von ihr angebotenen Weise zu benutzen. Hierauf einzugehen ist der Kläger nicht verpflichtet. Dies widerspricht dem gesetzlich ausgesprochenen Zweck der Ausgleichung des Vermögensnachtheils durch Kapital oder Rente (§ 7 des Gesetzes) ebenso wie dem Prinzip der freien Selbstbestimmung, vermöge dessen es dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, die ihm verbliebene Arbeitskraft gerade im Dienste des Beklagten zu verwenden. Von denselben Grundsätzen sind bereits mehrfache Erkenntnisse des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts ausgegangen. V. C. S. i. S. Lühr c. Posen-Creuzburger Eisenbahn vom 1. Februar 1885, Nr. 7/85 V.

Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

24. Der § 144 a. a. O. bestimmt, daß gegen den Defektenbeschluß dem Beamten sowohl hinsichtlich des Betrages, als hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit der Rechtsweg gutsteht, dadurch die Grenze der Zulässigkeit des Rechtswegs deutlich bezeichnet. Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sollen nur die Fragen sein: ob? und in welcher Höhe? eine Verpflichtung des Beamten zum Ersatz materiell begründet sei? Wird die erste Frage durch das Gericht verneint, so macht dies den Defektenbeschluß allerdings materiell wirkungslos und insofern ist die gerichtliche Klage gegen den Beschluß gerichtet. Der Beschluß wird unausführbar, da das richterliche Urtheil seinen materiellen Inhalt beseitigt. Auch dies beruht freilich auf dem Fehlen einer gesetzlichen Voraussetzung für den Erlaß des Beschlusses, nämlich einer Handlung oder Unterlassung des Beamten, welche denselben nach dem Gesetz dem Fiskus zum Ersatz verpflichtet; allein

Digitized by Google

dieſe Vorausſetzung iſt ein Beſtandtheil der materiellen Begründung des Beſchluſſes. Davon verſchieden iſt die Frage; ob die im § 141 angegebenen formellen Vorausſetzungen für das Defektenfeſtſtellungsverfahren und den daſſelbe abſchließenden Defektenbeſchluß vorliegen? Dieſe Frage gehört nicht dem Privatrecht, ſondern dem publiziſtiſchen Verhältniß des Staats zu dem Beamten an. Dieſelbe kann nicht im Rechtswege, ſondern nur im Wege der in § 144 erſter Abſatz ausdrücklich erwähnten Beſchwerde „Beſchwerde im Inſtanzenzuge" erledigt werden. Nur der materielle Inhalt des Beſchluſſes, nämlich die Feſtſtellung, daß dem Fiskus an den Beamten ein Anſpruch auf den feſtgeſetzten Geldbetrag zuſteht, betrifft das Privatrecht und es kann daher der Richter darüber befinden, ob dieſer privatrechtliche Anſpruch des Fiskus, welcher freilich aus dem Beamtenverhältniß entſpringt, nach den Geſetzen begründet iſt? Dies iſt die Bedeutung des § 144. Hiernach wird dem in Striethorſt Archiv Band 17 Seite 99 mitgetheilten Erkenntniß beigetreten, welches vom Obertribunal auf Grund der Preußiſchen Verordnung vom 24. Januar 1844 (auf welcher die betreffenden Satzungen des Reichs-Beamtengeſetzes weſentlich beruhen) erlaſſen iſt; es werden die davon abweichenden Ausführungen des neueren Erkenntniſſes deſſelben Gerichtshofes vom 4. September 1857 (Entſcheidungen Band 36 Seite 382) reprobirt. IV. C. S. i. S. Poſtfiskus c. Leſſing Konkurs vom 5. Februar 1885, Nr. 315/84 IV.

Das Geſetz über den Markenſchutz vom 30. November 1874.

25. Der § 9 des Markenſchutzgeſetzes fordert zwar nicht, daß das Zeichen als Kennzeichen der Waaren eines beſtimmten Gewerbetreibenden gegolten habe; es iſt vielmehr möglich, daß das Zeichen von zwei oder noch mehr Gewerbetreibende als Kennzeichen ihrer Waaren geführt worden und als ſolches anerkannt geweſen iſt, wie auch verſchiedene Familien denſelben Namen oder daſſelbe Wappen führen können. Dagegen fordert § 9, daß das Zeichen als Kennzeichen der Waaren beſtimmter Gewerbetreibenden, d. h. als das Kennzeichen, wodurch die Waaren derſelben von den Waaren anderer Gewerbetreibenden unterſchieden werden, gegolten habe, im Gegenſatz zu den im § 10 Abſatz 2 erwähnten Zeichen, welche von ganzen Klaſſen von Gewerbetreibenden geführt werden und eben deshalb nicht als das beſondere Kennzeichen einzelner zu dieſer Klaſſe gehörigen Gewerbetreibenden gelten können. I. C. S. i. S. Brünninghaus & Comp. c. Lüneberger Hauptwerkgeſellſchaft vom 21. Februar 1885, Nr. 400/84 I.

26. Das „wiſſentliche" Inverkehrbringen und Feilhalten von Waaren, welche mit einem nach Maßgabe des Markenſchutzgeſetzes zu ſchützenden Waarenzeichen wiederrechtlich bezeichnet ſind, wird in § 14 des Geſetzes nicht nur mit Strafe bedroht, ſondern es iſt auch die Rechtsfolge der Entſchädigungspflicht daran geknüpft. Hiernach iſt ohne Weiteres klar, daß der Begriff „wiſſentlich" kein anderer ſein kann, je nachdem es ſich um die Strafe oder um die Erſatzpflicht handelt. Vielmehr ſteht nach dem Geſetze die Erſatzpflicht ganz unter den gleichen Vorausſetzungen, wie die Strafe; und damit erledigt ſich für die gegenwärtige Sache alles das, was die Beklagten über den Unterſchied zwiſchen ſtrafrechtlichen und civilrechtlich dolus geſagt haben. I. C. S. i. S. Herold c. Brock vom 13. Februar 1885, Nr. 397/84 I.

IV. Das Gemeine Recht.

Die Ausführung des Kl., daß ein auf Familien-Gemeinſchaft gegründetes Erbrecht ausreiche, um die Brautkinder gleich den ehelichen Kindern zu behandeln, kann mit dem G. nicht für zutreffend erachtet werden; eine auf das Beerbungs-Recht beſchränkte angebliche Familien-Gemeinſchaft genügt nicht, um die Brautkinder den ehelichen Kindern gleichzuſtellen. III. C. S. i. S. Freund c. Freund vom 11. Februar 1885, Nr. 463/84 III.

28. Der Kläger hat die vorinſtanzliche Entſcheidung als rechtsirrthümlich angefochten, weil dieſelbe ihm einen Anſpruch auf Erſatz desjenigen Nachtheils aberkannt hat, welcher ihm durch die Verwendung eines Theils des Straßenareals zur Bahnanlage in Folge der hierdurch eingetretenen Verſchlechterung der Lage ſeiner Gebäude verurſacht worden ſei. Dieſer Anſpruch iſt aber mit Recht verworfen worden, weil, wie der dritte Civilſenat des Reichsgerichts bereits in ſeinen Urtheilen — Entſcheidungen Bd. 6 Nr. 42; Bd. 8, Nr. 49 — näher ausgeführt hat, nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts dem Anlieger eines öffentlichen Weges ein privatrechtlicher Anſpruch auf dauernde und unveränderte Erhaltung dieſes Weges als ſolchem nicht zuſteht und derſelbe daher nicht berechtigt iſt, wegen der durch eine Expropriation des Wegeareals ihm erwachſenen Nachtheile einen Entſchädigungsanſpruch zu erheben. Die von dem Kläger in Bezug genommenen Urtheile von dem Senate des Reichsgerichts, welche für die Gebiete des franzöſiſchen Rechts und des Preußiſchen Allgemeinen Landrechts dem Anlieger eines öffentlichen Wegs einen ſtetigen Entſchädigungsanſpruch zuerkannt haben, ſind nicht geeignet, die hier aus dem gemeinen Rechte zu treffende Entſcheidung im Sinne des § 137 Gerichtsverfaſſungsgeſetzes zu begründen, III. C. S. i. S. Heſſiſche Ludwigs-Eiſenbahn c. Simeons vom 30. Januar 1885, Nr. 205/84 III.

29. Es erſcheint ſchon zweifelhaft, ob diejenigen Grundſätze, welche das kanoniſche Recht in Beziehung auf die Verpflichtung des Kirchenpatrons zur Unterhaltung der kirchlichen Gebäude aufſtellt, ohne Weiteres auf den Schulpatron, der nicht zugleich Kirchenpatron iſt, und auf Schulgebäude, welche nicht in einem beſonderen Verhältniß zu einer Kirche ſtehen, übertragen werden dürfen. Es kann dies aber dahin geſtellt bleiben, da, wenn man auch zu Gunſten der Reviſionsklägerin dieſe Frage zu bejahen hätte, nach der maßgebenden kirchenrechtlichen Beſtimmung (Conc. Frid. Sess. XXI. C. 7 de reformatione) ſelbſt der Kirchenpatron nur dann vor den Parochianen zur Tragung der Kirchenbaulaſt verpflichtet iſt, wenn er Einkünfte aus dem kirchlichen Vermögen bezieht. Denn es erſcheint weder zutreffend, wenn man in dem Satze der allegirten Stelle des Tridentinums „omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt" den Relativſatz nur, wie dies in älterer Zeit vielfach angenommen iſt (vergl. die Nachweiſungen bei Reinhardt Kirchenbaulaſt S. 30 ff.), auf alios, nicht auch auf omnes patronos bezieht, noch auch, wie dies neuerdings geſchehen iſt (vgl. Philipps Lehrbuch des Kirchenrechts, III. Auflage S. 513), geſtattet, jeden Patron als einen ſolchen aufzufaſſen, der Einkünfte aus dem kirchlichen Vermögen bezieht, weil ihm verſchiedene Ehrenrechte zuſtehen und er im Falle ſeiner Verarmung eine Suſten-

Digitized by Google

tation aus dem Vermögen der Kirche in Anſpruch nehmen könne. III. C. S. i. S. Gemeinde Bergfeld c. Gutsherrſchaft Sersbeck vom 27. Januar 1885, Nr. 267/84 III.

30. Zwar leidet es keinen Zweifel, daß die allgemeinen den Schadenerſatz betreffenden Rechtsgrundſätze auch auf die Entſchädigung in Enteignungsfällen Anwendung leiden, namentlich alſo auch der nicht minder im Preußiſchen wie im gemeinen Recht geltende Satz, daß der Schaden nicht zu vergüten iſt, welcher auch eingetreten ſein würde, wenn die ſchädigende Handlung nicht erfolgt wäre. Aber die Anwendung, die die Vorderrichter auf den vorliegenden Fall machen, iſt eine ungerechtfertigte. Denn anwendbar würde derſelbe nur ſein, wenn feſtſtände, daß der Kläger die ihm jetzt durch die Eiſenbahnanlage zugefügten Nachtheile auch ohne dieſe Anlage erlitten hätte, und da er ſie nach der eigenen Vorausſetzung der Vorderrichter ohne Enteignung nur erlitten haben würde, wenn die Bahn auf den Nachbargrundſtücken der Grenze entlang geführt worden wäre, daß Letzteres wirklich geſchehen ſein würde, wenn die Enteignung des klägeriſchen Grundſtücks nicht ſtattgefunden hätte. Eine ſolche Feſtſtellung iſt aber von den Vorderrichtern nicht getroffen, die Anlage der Eiſenbahn längs der Grenze des klägeriſchen Grundſtücks vielmehr nur als ein möglicher Fall gedacht. Eine ſolche Möglichkeit ſchließt den an ſich vorhandenen urſächlichen Zuſammenhang zwiſchen dem ſchädigenden Akte und dem Schaden nicht aus und hebt darum auch die Verantwortlichkeit des Beklagten für die Folgen der Enteignung nicht auf. III. C. S. i. S. Krach c. Preuß. Eiſenbahnfiskus vom 20. Januar 1885, Nr. 265/85 III.

31. Bei richtiger Auffaſſung der Novelle 99 muß man zu der Anſicht gelangen, daß dieſes Geſetz daſſelbe für das heutige Recht in Folge der Geſtaltung des heutigen Prozeßrechts überhaupt unanwendbar geworden iſt. Die Novelle 99 enthielt nur eine prozeſſualiſche Vorſchrift, welche beſagt, daß, wenn der Gläubiger Einen ſeiner ihm ſolidariſch haftenden Korrealſchuldner auf das Ganze belangt hat, der Richter von Amtswegen verpflichtet iſt, auch die übrigen nicht mitbeklagten, aber anweſenden Schuldner in den Prozeß hereinzuziehen, die Sache gegen Alle gemeinſchaftlich zu erörtern, auch die Zahlungsfähigkeit Aller zu unterſuchen, und danach durch eine gemeinſchaftliche Sentenz die ſämmtlichen anweſenden Korrealſchuldner, ſoweit ſie als zahlungsfähig befunden ſind, antheilmäßig zur Bezahlung der eingeklagten Schuld zu verurtheilen. Eine ſolche Amtsgewalt ſteht aber nach heutigem Prozeßrechte dem Richter nicht zu. Um demnach auf einem andern Wege die Abſicht des Geſetzes, daß auf die gegen einen Schuldner erhobene Klage eine verhältnißmäßige Verurtheilung der ſämmtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu erfolgen habe, zur Ausführung zu bringen, hat man theils dem Beklagten die Befugniß zugeſprochen, die übrigen Korealſchuldner durch Adcitation derſelben als Mitbeklagte in den Prozeß hineinzuziehen, theils ihm auch eine exceptio plurium litis consortum mit der eigenthümlichen prozeſſualen Wirkung beigelegt, daß der Kläger berechtigt ſei, dieſelbe durch Adcitation ſeiner übrigen Schuldner zu beſeitigen. Ob dieſe Auslage mit der Vorſchrift der Novelle und mit den Grundſätzen des gemeinen Prozeſſes vereinbar war, braucht heutigen Tages nicht mehr unterſucht zu werden, weil ſie jedenfalls dadurch abgeſchnitten ſind, daß die Reichscivilprozeßordnung eine Adcitation dritter Perſonen zu der Prozeßverhandlung nicht geſtattet. Andere Anſichten wollen die Bedeutung der Novelle ganz in das Gebiet des materiellen Rechts verlegen, indem ſie aus derſelben zum Theil die Zuläſſigkeit einer Einrede der Theilung herleiten und zum Theil die Folgerung ziehen, daß die ſämmtlichen Korrealſchuldner nur gemeinſchaftlich verklagt werden können und daß daher eine blos gegen Einen derſelben angeſtellte Klage auf Grund einer vorgeſchützten exceptio plurium litis consortum abzuweiſen ſei. Dieſe Anſichten entſprechen dem Inhalte des Geſetzes nicht, und ſie können auch nicht gerechtfertigt werden aus dem Beſtreben, der Abſicht des in ſeiner urſprünglichen Form unanwendbar gewordenen Geſetzes in einer anderen Form Genüge zu leiſten. Denn beide Anſichten verſetzen den Gläubiger in eine viel nachtheiligere Lage, als die Geſetzesvorſchrift ſelbſt, welche ihm das Recht nicht entzieht, nach ſeiner Weiſe einen oder den anderen ſeiner Schuldner auf das Ganze zu belangen, und ihn auch vermittelſt der gegen Einen ſeiner Schuldner erhobenen Klage zu einer — wenngleich verhältnißmäßig gegen ſeine ſämmtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu richtenden — Verurtheilung auf das Ganze gelangen läßt. Und ſo viel man dem bezeichneten Beſtreben auch ſonſt möchte nachgeben wollen, ſo kann daſſelbe doch unmöglich den Richter berechtigen, eine unanwendbar gewordene Geſetzesvorſchrift, welche ſchon an ſich ein das volle Vertragsrecht des Gläubigers einſchränkendes Privileg der Schuldner aufſtellt, durch einen für den Gläubiger noch nachtheiligeren Rechtsſatz, den der Geſetzgeber nicht aufgeſtellt hat, zu erſetzen. III. C. S. i. S. von Mauchenheim c. von Walderdorf vom 9. Januar 1885, Nr. 245/84 III.

32. Von dem für richtig zu haltenden Standpunkte aus, daß die Aufrechnung erſt durch eine Willenserklärung des Kompenſirenden, wenn nicht gar, abgeſehen vom Kompenſationsvertrage, nur durch eine proceſſualiſche zu Stande kommt, muß man ſich dafür entſcheiden, daß eine Replik der Kompenſation nur in dem Sinne ſtattfindet, daß die vom Beklagten zur Kompenſation benutzte Gegenforderung bereits durch eine von dem Schuldner derſelben vorher erklärte Kompenſation getilgt ſei, oder doch (nach der andern Auffaſſung) der Beklagte in Empfangsverzug verſetzt ſei, indem er die von der anderen Seite angebotene Kompenſation nicht angenommen habe; auch iſt kein Grund gegeben, in dem Falle, wo ein Ceſſionar klagt, in irgend einer Beziehung etwas abweichendes anzunehmen. I. C. S. i. S. Arndt c. Schroeder vom 26. Januar 1885, Nr. 441/84. I.

33. Hinſichtlich des Erbrechts des X. iſt die Vorinſtanz der Meinung, daß „nach bauerrechtlichen Grundſätzen" derſelbe mit dem Tode ſeines Vaters nur eine Anwartſchaft auf das Anerbrecht oder eine Abfindung erworben habe, dieſe Anwartſchaft aber durch ſeinen ohne Hinterlaſſung von Nachkommen vor der Aufhebung der Erbgemeinſchaft erfolgten Tode zu Gunſten ſeiner Miterben erloſchen ſei. Da die Vorinſtanz ſich für dieſe Meinung nicht auf ein Partikularrecht bezogen hat, ſo wird man annehmen müſſen, daß ſie dieſelbe auf einen für das bäuerliche Erbrecht vermeintlich gemeingültigen Rechtsſatz hat ſtützen wollen. Die Exiſtenz eines entſprechenden gemeingültigen Rechtsſatzes kann aber nicht anerkannt werden. Die mannigfaltigen Abweichungen des bäuerlichen Erbrechts von

den Grundsätzen des gemeinen Rechts haben sich in den einzelnen Rechtsgebieten so verschiedenartig gestaltet, daß sie überall nur als partikulares Recht aufgefaßt werden können; insoweit es an einem entgegenstehenden Partikularrecht fehlt, muß auch die Erbfolge in ein Bauerngut nach den Regeln des gemeinen Rechts beurtheilt werden. III. C. S. i. S. Stemann c. Schlüter vom 6. Februar 1885, Nr. 275/84 III.

34. Es ist zu erwägen, daß die gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der X.'schen Eheleute vom 6. Februar 1873, in welcher sie den Letztlebenden zum Erben des gemeinschaftlichen Vermögens, (nach dessen Tode aber) die im § 5 genannten Erben beriefen den Ueberlebenden dergestalt band, daß er seinerseits von den getroffenen Verfügungen auch bezüglich seines eigenen Antheils von dem gemeinschaftlichen Vermögen, nachdem er Erbe geworden, nicht wieder abgehen konnte, wie dies bereits von dem Reichsgericht für das gemeine Recht in einem ähnlichen Fall mit der Begründung ausgesprochen worden ist, daß sich die gemeinsame Verfügung nicht in zwei Dispositionen zerlegen lasse, daß es der Wille der Testirenden gewesen sei, der Längstlebende solle, wenn er Erbe des Zuerstverstorbenen geworden, die einheitlich gemeinsam getroffene Verfügung nicht abändern dürfen. — III. 553/81 vom 24. Februar 1882 Entscheidungen 6, 46 S. 174. — Somit stellte sich die Verfügung, wenn nicht bezüglich des gesammten Nachlasses doch bezüglich der Hinterlassenschaft des erstverstorbenen Ehegatten als eine Anordnung eines Universalvermächtnisses dar, diese Hinterlassenschaft an die berufenen „Erben" herauszugeben. — Vergl. unter Anderem Hartmann zur Lehre von den Erbverträgen § 7 S. 169. — III. C. S. i. S. Hogrefe c. Gröne vom 31. Januar 1885, Nr. 444/84 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

35. Zwar besteht keine Rechtsnorm, nach welcher für die Auslegung von Urkunden die am Orte der Ausstellung der Urkunde geltenden Rechtsnormen anzuwenden seien. (Zu vergleichen von Bar, internationales Privatrecht § 110.) Allein wenn, wie im vorliegenden Falle, eine Person, welche im Geltungsbereich des Allgemeinen Preußischen Landrechts ihren Wohnsitz hat, an einem ebenfalls unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts liegenden Orte urkundliche Erklärungen abgiebt, so bleibt Mangels eines die Anwendung anderer Auslegungsnormen rechtfertigenden Grundes nur übrig, die Auslegung der Urkunde unter die Auslegungsgrundsätze des Allgemeinen Landrechts zu stellen, insbesondere etwaige, aus dem Inhalte der Nov. 115, in deren Geltungsbereich die Erblasserin später ihren Wohnsitz gehabt hat, zu entnehmende Auslegungsmomente als solche nicht gelten zu lassen. IV. C. S. i. S. Lück c. Reiß vom 10. Februar 1885, Nr. 327/84 IV.

36. Das unterscheidende Merkmal zwischen dem dolus causam dans und dem dolus incidens besteht nach dem Preußischen Landrechte ganz ebenso wie nach der gemeinrechtlichen Doktrin, welche jenem als Quelle gedient hat, darin, daß im Falle des ersteren der Hintergangene ohne den Betrug ein Geschäft der fraglichen Art überall nicht abgeschlossen haben würde, während der letztere nur auf die Gestaltung des Geschäfts im Einzelnen, die Modalitäten desselben eingewirkt hat. Hiernach ist der Betrug nicht schon dann ein das Geschäft veranlassender (causam dans) wenn ohne ihn das Geschäft nicht in allen seinen Theilen so, wie geschehen, zu Stande gekommen wäre; denn solchenfalls gebe es überhaupt keinen rechtserheblichen dolus incidens. Und ebensowenig macht es einen begrifflichen Unterschied, ob der dolus incidens die Bestimmung eines Essentiale (z. B. des Kaufpreises) oder nur einen an sich unwesentlichen Theil des Geschäfts beeinflußt hat. Vielmehr ist dieser Unterschied nur erheblich für die Beantwortung der Frage nach der Wesentlichkeit des durch den gelegentlichen Betrug hervorgerufenen Irrthums, von dessen Beschaffenheit es abhängt, ob der Getäuschte die Aufhebung des ganzen Geschäfts verlangen kann oder sich mit dem Ersatze des erlittenen Schadens begnügen muß (§ 87, 88 Theil I Tit. 4, §§ 358, 359 Theil I Titel 5 des Allg. Landrechts). Die entgegengesetzte Annahme müßte nothwendig dahin führen, jeden Betrug, durch welchen ein im Sinne der §§ 75, 76 Theil I Titel 4 des Allg. Landrechts wesentlicher Irrthum erregt worden, als dolus causam dans anzusehen, was doch den Vorschriften des Allg. Landrechts offenbar widersprechen würde. — IV. C. S. i. S. Rahlson c. Weile vom 16. Februar 1885, Nr. 394/85 IV.

37. Es ist in Betracht zu ziehen, daß es sich vorliegend nicht sowohl um einen mit Korporationsrechten ausgestatteten Personenverein, als um eine für einen begrenzten Kreis von Personen bestimmte Versorgungsanstalt handelt, welche als solche um ihres dauernden gemeinnützigen Zweckes willen die landesherrliche Genehmigung und damit die Rechte einer juristischen Person erlangt hat (vergl. Förster-Eccius a. a. O.). Der Kreis der Rechte wie der Pflichten einer derartigen Anstalt ist fest begrenzt durch die von der Obrigkeit bestätigten Statuten (§ 652 Theil I Titel 11 des Allg. Landrechts) und weder der Vorstand noch die Gesammtheit der jeweiligen Interessenten sind berechtigt, sich den der Anstalt gegen Dritte statutarisch auferlegten Verpflichtungen eigenmächtig zu entziehen oder das Vermögen der Anstalt zu anderen, als den in den Statuten bestimmten Zwecken zu verwenden, mit Rücksicht auf welche allein die Genehmigung der Obrigkeit und mit ihr die Schaffung einer eigenen Rechtspersönlichkeit erfolgt ist. Es kann daher nicht davon die Rede sein, die Statuten als einen obligatorischen Vertrag der Begründer der Anstalt und die darin für dritte Personen festgesetzten Berechtigungen unter dem Gesichtspunkte von Verträgen zu Gunsten Dritter aufzufassen und unter die das Recht des Beitritts zu solchen regelnden Vorschriften der §§ 75 flg. Theil I Titel 5 des Allg. Landrechts zu stellen. Mit Recht hat vielmehr der Vorderrichter auf die Analogie der Stiftungen hingewiesen. So wenig es den Vertretern derselben gestattet ist, die in den Stiftungsurkunden dritten Personen verliehenen Berechtigungen nach ihrem Belieben zu vereiteln, ebensowenig vermögen solches im vorliegenden Fall der Vorstand und die derzeitigen Mitglieder der Beklagten. Es wird eben in jedem Einzelfalle zu prüfen sein, ob erkennbar bezeichneten Personen bestimmte, von dem Ermessen der Vertreter der juristischen Person unabhängige Rechte oder ob nur im Allgemeinen ungewisse Anwartschaften verliehen sind, welchen gegenüber dem Belieben jener Vertreter noch ein freier Spielraum gewährt ist. IV. C. S. i. S. Mülheim-Kettwiger Lehrer-Wittwen- und Waisenkasse c. Haastert vom 16. Februar 1885, Nr. 341/84 IV.

38. Wäre Beklagter als unredlicher Besitzer der ihm zugegangenen Summe anzusehen und in der Annahme und Einbehaltung derselben eine unerlaubte Handlung zu finden, so

würde dadurch doch noch nicht das Recht des Beklagten, gegen diese Summe die ihm zukommende frühere Pachtrate aufzurechnen, unter Anwendung des § 35 Theil I Titel 3 Allg. Landrechts ausgeschlossen sein; denn dies Recht ist nicht aus der angeblichen unerlaubten Handlung hergeleitet und herzuleiten, sondern aus der bestehenden Gegenforderung — § 300—303 Theil I Titel 16 Allg. Landrechts —, und eine Ausnahme von der Kompensationsbefugniß ist durch die gedachte Voraussetzung nach Preußischem Rechte nicht gegeben. V. C. S. i. S. von Riepenhausen c. Guse Konkurs vom 11. Februar 1885, Nr. 276/84 V.

39. Sogenannte Revenuen-Hypotheken sind nach dem A. L. R. zulässig und ihre Bestellung auch nicht nach den Bestimmungen des E. E. G. vom 5. Mai 1872 unzulässig (ausführlich begründet). V. C. S. i. S. von Puttkamer c. Preußische Hypotheken-Aktienbank vom 28. Januar 1885, Nr. 236/84 V.

40. Nach Preußischem Landrecht kann an einer Geldschuld ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des zweiten Abschnitts des Titel 20 Th. I des allgemeinen Landrecht nicht ausgeübt werden. V. C. S. i. S. Wenzel c. Fiedler vom 16. Februar 1885, Nr. 287/84 IV.

41. Nach dem allgemeinen Landrecht Th. II Titel 2 § 392 ist der Pflichttheil ein Bruchtheil desjenigen, was jedes Kind zum Erbtheil erhalten haben würde, wenn die gesetzliche Erbfolge stattgefunden hätte. Das gesetzliche Erbtheil des Kindes ist aber unzweifelhaft ein aliquoter Theil der Erbschaft und diese besteht nach dem Allgemeinen Landrecht Theil 1 Titel 9 § 350 aus dem Inbegriff aller von dem Verstorbenen hinterlassenen Sachen, Rechte und Pflichten. Hieraus folgt, daß es nur einen Pflichttheil an der Erbschaft eines einzelnen bestimmten Verstorbenen giebt, daß das Allgemeine Landrecht einen einheitlichen Pflichttheil an den Nachlässen mehrerer Erblasser nicht kennt und daß sich der Pflichttheil nach dem Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes (nach § 350 seines hinterlassenen Vermögens) bestimmt. Wenn daher Eltern, wie im vorliegenden wechselseitigen Testament geschehen ist, bestimmen: daß der Ueberlebende befugt sein solle, über das gesammte gemeinschaftliche Vermögen unter Lebenden frei zu verfügen und die Eltern nach dem Tode des Ueberlebenden ihre beiden Söhne zu ihren Universalerben zu gleichen Theilen ernennen, dieselben aber verpflichten, an jede der Töchter ein elterliches Erbtheil von 150 Mark zu zahlen, so erhält dadurch der Pflichttheil keinen andern Charakter; die Töchter haben das Recht auf den Pflichttheil aus dem Nachlaß des zuerst verstorbenen Vaters mit dessen Tode erworben; sie erwerben das Recht auf den Pflichttheil der Mutter mit deren Tode. Die Auffassung, daß das Kind das Recht auf den Pflichttheil aus dem Nachlasse des erst versterbenden Ehegatten (parens) vermöge der Eigenschaft des elterlichen Testaments als eines wechselseitigen erst mit dem Tode des überlebenden parens erwirbt, widerspricht nicht allein dem oben angegebenen Begriff des Pflichttheils, sondern auch dem Grundsatze, daß der Pflichttheil regelmäßig ohne Rücksicht auf die letztwillige Verfügung der Eltern gewährt werden muß. Die Eltern können gar nicht anordnen, daß die Zahlung des Pflichttheils bis zu einem ganz unbestimmten Zeitpunkte (dem Tode des Ueberlebenden) hinausgeschoben werden soll (Allgemeines Landrecht Theil II Titel 2 § 398). IV. C. S. i. S. Schultz c. Schultz vom 12. Februar 1885, Nr. 337/84 IV.

42. Schon das gemeine Kirchenrecht erkennt in der sogenannten unio per aequalitatem eine Vereinigung mehrerer kirchlichen Stationen an, mit der Wirkung, daß eine jede in ihrer Rechtssphäre völlig selbstständig bleibt; nur eine Vereinigung in der Person des Pfarrers stattfindet und ein jedes Kirchspiel für die eigenen geistlichen Gebäude die Kosten trägt. Richter, Kirchenrecht, S. 518, 1157, Walter, Kirchenrecht, S. 495. Auch das Allgemeine Landrecht kennt eine solche Vereinigung, eine Zusammenschlagung mehrerer Parochien und deren Kirchen unter dem Namen „vereinigte Mutterkirchen“ und stellt dafür gleichfalls den allgemeinen Grundsatz auf, daß jede der zusammengeschlagenen Mutterkirchen ihre ursprünglichen Rechte behält (§§ 244, 246, 247, 752 ff. II 11) und nur zur Unterhaltung ihrer eigenen Gebäude beizutragen verpflichtet ist (§ 725 a. a. O.). Allein diese Vorschrift spricht — nach deutlicher Sonderung im Systeme — zunächst nur von Kirchengebäuden, nicht von Pfarrgebäuden, enthält auch darüber keine Bestimmung, wie es mit der Baupflicht zu halten ist, wenn eine der zugeschlagenen Gemeinden Gebäude, wie die andere Gemeinde, nicht besitzt, und wird schon beeinflußt durch die, für die Zuschlagung einer Parochie wegen Abnahme der Zahl der Eingepfarrten zu einer anderen gegebenen Bestimmung: daß das Vermögen jeder Parochie in der Regel nach wie vor besonders verwaltet wird, jedes derselben aber zur Unterhaltung der gemeinschaftlichen Kirche, so lange die Vereinigung dauert, in gleichem Verhältnisse beitragen muß (§ 752. 756 a. a. O.). Schon hier wird für die Unterhaltung der Kirche die gemeinschaftliche Benutzung derselben von Einfluß erklärt. Und in gleichem Sinne stellt das Gesetz speziell für das Pfarrvermögen die Regel auf, daß Filial- und zugeschlagene Gemeinen von allen Beiträgen zu Pfarr- und Küstergebäuden bei der gemeinschaftlichen Kirche frei sind, wenn sie eigene dergleichen Gebäude zu unterhalten haben, und erklärt — in Anwendung dieser Regel — eine zugeschlagene Gemeinde zur Unterhaltung des gemeinschaftlichen Küsterhauses für verpflichtet, wenn sie gleich einen eigenen Schulmeister hat, dieser aber das Küsteramt bei dem Gottesdienste nicht zugleich mitversieht (§ 791. 792 a. a. O.). Aus diesem System ist der berechtigte Grundsatz zu entnehmen, daß eine zugeschlagene Gemeinde zur Unterhaltung der Pfarrgebäude bei der gemeinschaftlichen Kirche insoweit verpflichtet ist, als sie eigene solche Gebäude nicht zu unterhalten hat und — bei der Gemeinschaftlichkeit des Pfarramtes — die Gebäude einer anderen Gemeinde mitbenutzt, sodaß also die gemeinschaftliche Baupflicht der zugeschlagenen Gemeinden, wie auch das ehemalige Königlich Preußische Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 15. November 1858 (Entscheidungen Band 39 Seite 289) ausgeführt und gleichfalls das Reichsgericht bereits angenommen hat, als Korrelat der gemeinschaftlichen Benutzung der Pfarrgebäude sich darstellt. IV. C. S. i. S. Pr. Fiskus c. o. Skrbensky vom 12. Februar 1885, Nr. 335/84 IV.

43. Kläger hat gegen seine Veranlagung nur eingewendet, daß der § 33 II 12 A. L. R. durch die spätere Gesetzgebung aufgehoben sei. Diese Meinung ist unrichtig, und der Ausführung des Berufungsrichters ist hierin beizutreten. Der § 33 verpflichtet die Gutsherrschaft nicht sowohl zum bloßen Vortheil

ihrer Unterthanen und diesen gegenüber, sondern wesentlich im Nutzen der Gemeinde, und bezweckt hauptsächlich die Erhaltung der Schule für die Gemeinde, ebenso wie auch der nachfolgende § 36 die Gutsherrschaft als Verpflichtete der Gemeinde gegenüberstellt. Die hierauf bezüglichen Pflichten sind nicht dadurch aufgehoben, daß das Unterthanenverhältniß aufgehoben ist und sie werden von dem art. 2 des Gesetzes vom 14. April 1856 garnicht berührt, wie das Reichsgericht schon in mehrfachen Entscheidungen, insbesondere in den beiden Erkenntnissen vom 2. Januar 1882 in Sachen Stadtgemeinde Loewenberg wider die Schulgemeinde Groß-Rackwitz 173/81 und Stadtgemeinde Loewenberg wider die Schulgemeinde Langenwerk 174/81 angenommen hat. Die dortige Ansicht ist auch hier festzuhalten, und danach ist die Vorentscheidung gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. v. Stülpnagel c. Grünberg vom 12. Februar 1885, Nr. 334/84 IV.

44. Das Allgemeine Landrecht regelt das sogenannte Schulpatronat als Ausfluß früher bestandener Gutsunterthänigkeit in der Weise, daß die Gutsherrschaft auf dem Lande ihre unvermögenden Unterthanen in der ihnen obliegenden Schulunterhaltungspflicht nach Nothdarft unterstützen und außerdem die auf dem Gute, wo die Schule sich befindet, gewachsenen und gewonnenen Materialien unentgeltlich verabfolgen muß (§§ 33, 36 Th. II Titel 12). Diese vermögensrechtliche Verbindlichkeit betrifft zwar nicht eine öffentliche Abgabe, der sämmtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben unterworfen sind (§ 78 Th. II Titel 14 a. a. O.), aber doch eine Leistung, welche nach Gesetz oder Verfassung, also auf Grund öffentlichen Rechtes, aus dem Schulverbande entsprungen, der Schule, als Berechtigten, dem Besitzer des Gutes, als Verpflichteten, gegenüber zustehet und der — auch ohne Eintragung in das Grundbuch — als öffentliche Reallast der Charakter der Dinglichkeit von selbst beiwohnt (§§ 48, 49 I der Hypothekenordnung, § 49 der preußischen Konkursordnung, Artikel X des Einführungsgesetzes zu derselben, § 11 der Grundbuchordnung). Aus dem Prinzipe der sogenannten Untheilbarkeit des Pfandrechtes — und der Grundbelastung überhaupt — folgt aber von selbst und ist auch vom Gesetze anerkannt (§§ 443, 467 Th. I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts), daß eine Reallast die verpflichtete Sache in ihrer Totalität, d. h. in allen ihren Theilen erfaßt, und daß bei einer Zerlegung des Grundstückes — bis zur endgültigen und wirksamen Vertheilung der Realverpflichtungen auf die Einzeltheile — alle Einzelstücke solidarisch verhaftet bleiben (§ 91 II der Hypotheken-Ordnung; § 93 des Gesetzes vom 2. März 1850, Ablösungsordnung; § 1 Absatz 4 Gesetz vom 14. April 1856; § 65 der Grundbuchordnung; §§ 2. 7 des Gesetzes vom 25. August 1876). IV. C. S. i. S. Fischer c. Schulgemeinde Liffewo vom 5. Februar 1885, Nr. 324/84 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Das allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

45. Im Allgemeinen wird zwar anzunehmen sein, daß die im Allgemeinen Berggesetze enthaltenen Bestimmungen über den Inhalt und über die Rechte des Bergwerkseigenthums im Verhältnisse zum Grundeigenthume mit dem Eintritt der Gesetzeskraft des neuen Gesetzes nach diesem zu beurtheilen sind und auch für die damals schon bestehenden Bergwerke gelten. Es ist aber das Wesen und der Inhalt beider Arten des Eigenthums zu einander anderweitig regulirt und ein neuer Rechtszustand geschaffen. Die alten Gesetze sind aufgehoben (Berggesetz § 244) und kommen auch im Verhältniß zwischen Bergwerkseigenthümer und Grundeigenthümer nur noch soweit in Anwendung, als ausdrücklich auf dieselben verwiesen ist, wie in §§ 155, 241 — übereinstimmend Oppenhoff Nr. 7 — Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 29 Januar 1875, Entscheidungen Band 74 Seite 104. — Sind also die Rechte zwischen beiden Arten des Eigenthums lediglich nach dem Gesetze zu bestimmen, so wird nach dem 1. Oktober 1865 das Allgemeine Berggesetz maßgebend sein. Ist aber durch irgend eine Handlung oder Begebenheit zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bergwerkseigenthümer unter dem früher geltenden Gesetze bereits ein bestimmtes Rechtsverhältniß begründet, so darf auf diese früher vorgefallenen Handlungen und Begebenheiten und auf das dadurch begründete Rechtsverhältniß das neue Gesetz nicht angewendet werden (Allgemeines Landrecht Einl. § 14). Die gerügte Verletzung des § 166b Titel 16 Theil II des Allgemeinen Landrechts liegt nicht vor. Ersichtlich geht der Berufungsrichter (Fol. 233b) davon aus, daß dasin, worauf der bauende Grundeigenthümer zur Erhaltung seines Entschädigungsanspruches seine Aufmerksamkeit zu richten hat, der genannte § 116b mit dem § 150 des Allgemeinen Berggesetzes übereinstimmt. In beiden Gesetzstellen wird das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob eine dem zu errichtenden Gebäude durch den Bergbau drohende Gefahr erkennbar ist. Die im § 116b betonte Erkennbarkeit der räumlichen Annäherung des Bergbaues zu der Baustelle ist nicht — wie die Beklagte deduzirt, die Hauptsache. Denn das Versehen des Bauenden, welches ihn der Entschädigung verlustig machen soll, besteht in der Mißachtung der Gefahr, und diese hängt nicht sowohl von dem räumlichen Herantreten des Bergbaues zur Baustelle ab, als von dessen möglicher Einwirkung auf das Gebäude, und diese wird durch die Lagerungsverhältnisse der Flötze, deren Abbau schädlich geworden sein soll und durch die Art des Abbaues bedingt. V. C. S. i. S. Friedenshoffnung c. Wiesner vom 4. Februar 1885, Nr. 277/84 V.

Die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872.

46. Zur Begründung eines Faustpfandrechts nicht allein an dem Grundschuldbriefe, sondern auch an der Grundschuldforderung war die Aushändigung des Grundschuldbriefs an den Pfandgläubiger erforderlich. Die Verpfändung von Grundschuldforderungen ist ebenso zu beurtheilen, wie die Verpfändung sonstiger Forderungen, über welche Urkunden ausgestellt sind, indem die Eintragung im Grundbuche, wenn auch nach § 84 der Grundbuchordnung gestattet, doch nach § 54 des Gesetzes über den Erwerb des Eigenthums und die dingliche Belastung von Grundstücken vom 5. Mai 1872 zur Wirksamkeit der Verpfändung nicht nothwendig ist. Nach der Vorschrift des Allgemeinen Landrechts Th. I Tit. 20 § 281 war daher die Aushändigung der Schuldurkunde an den Gläubiger nöthig. Diese Aushändigung hat nicht stattgefunden. Die Hinterlegung des Grundschuldbriefs bei dem Bankhause X. mit der in den Grundschuldsobligationen erwähnten Bestimmung: „daß derselbe dieses Dokument nicht früher zurückgiebt, und nicht in Löschung der Grundschuld willigt, bevor die sämmtlichen hiermit ausge-

ſtellten 800 Stück Grundſchuldobligationen à 500 Mark amortiſirt ſind reſp. der hierzu erforderliche Betrag in baarer Kaſſe deponirt iſt", kann der Aushändigung an die Beſitzer der Grundſchuldobligationen nicht gleichgeachtet werden. V. C. S. i. S. Themac und Gen. c. Fürſtenwalder Stärkefabrik vom 18. Februar 1885. Nr. 467/84 V.

VII. **Das Franzöſiſche Recht. (Badiſche Landrecht.)**

47. Das Geſetz verleiht dem Nutznießer nicht blos das Recht, die Früchte von dem Nießbrauche unterworfenen Sachen zu beziehen (Artikel 582 Bürgerlichen Geſetzbuchs), ſondern auch, dieſe Sachen ebenſo wie der Eigenthümer ſelbſt zu benutzen (Artikel 578). Hierbei iſt er nur inſoweit beſchränkt, als er den weſentlichen Beſtand zu erhalten und die Sachen wie ein guter Hausvater zu benutzen hat (Artikel 601). In dem Rechte des Genuſſes und der Verwaltung liegt nothwendig die Befugniß, die kündbaren Forderungen zu kündigen und einzuziehen, denn dieſe Befugniß bildet ein weſentliches Recht des Eigenthümers. In dieſem Sinne wird das Geſetz von den franzöſiſchen Gerichten und Rechtslehrern aufgefaßt, und das Reichsgericht iſt der herrſchenden Lehre in ſeiner Entſcheidung vom 5. Juni 1883 (Entſcheidungen Bd. V. S. 310) beigetreten. Bildet demnach die Unſicherheit der Forderung nicht die nothwendige Vorausſetzung für die Befugniß des Nießbrauchers zur Aufkündigung, ſo war die Klage auf Zahlung der fälligen Schuld begründet und das Anerbieten der Sicherſtellung erſcheint nur als ein Vergleichsvorſchlag, war aber nicht geeignet, die Klage zu beſeitigen. II. C. S. i. S. Saatweber c. Kammann vom 17. Februar 1885, Nr. 402/85 II.

48. Zutreffend erſcheint, was die Vorſchrift des Artikels 909 leg. cit. betrifft, die Auffaſſung der Vorinſtanzen. Wenn die bezogene Geſetzesvorſchrift von dem in ihrem erſten Abſatze bezüglich der Aerzte ausgeſprochenen Erwerbverbote zunächſt in Abſatz 2 Nr. 1 remuneratoriſche, dem Vermögen des Erblaſſers und den geleiſteten Dienſten entſprechende Partikularverfügungen ausnimmt, und demnächſt unter den Vorausſetzungen der Nr. 2 auch Univerſalbispoſitionen zuläßt, ſo liegt hier, was die Ausnahmen betrifft, offenbar eine Steigerung vor und es iſt unbedenklich, das Geſetz im Zuſammenhange dahin auszulegen, daß, da im Falle der Nr. 2 ſogar Univerſalverfügungen zu Gunſten des Arztes geſtattet ſind, demſelben in dieſem Falle auch ein Partikularvermächtniß, — und zwar ohne die Schranke der Nr. 1, — wirkſam zugewendet werden kann. Die vom Reviſionskläger verſuchte Ausführung, daß der Geſetzgeber in Abſatz 2 lediglich eine Univerſalverfügung gewollt habe, damit durch die feierliche Form derſelben das die Ausnahme begründende Vormundſchaftsverhältniß als Grund derſelben beſonders hervortrete, erledigt ſich ſchon mit der Erwägung, daß eine Verfügung der genannten Art eine andere Form, als eine Partikularbispoſition gar nicht vorausſetzt. II. C. S. i. S. van Laak c. Verweyen vom 10. Februar 1885, Nr. 395/84 II.

49. Die Vorſchrift des Artikels 972 des Code civil, nach welcher das öffentliche Teſtament dem fungirenden Notare vom Erblaſſer diktirt werden muß, beruht auf dem Gedanken des Geſetzgebers, die Freiheit und Spontanität des erklärten letzten Willens zu ſichern. Das Geſetz verbietet nun nicht, daß der Teſtator ſich eines vorher von ihm oder einem Dritten niedergeſchriebenen Aufſatzes, — einer Hülfe, die in manchen Fällen förderlich, vielleicht nothwendig ſein wird — zum Zwecke ſeines Diktats bediene. Ein ſolches Verbot läßt ſich auch aus der ratio legis, da nicht erſichtlich iſt, wie durch ein ſolches Hülfsmittel die Freiheit der Willensäußerung des Erblaſſers beeinträchtigt werden könnte, keineswegs herleiten. Im vorliegenden Falle ſteht nun thatſächlich feſt, daß die Erblaſſerin das Teſtament dem inſtrumentirenden Notare in Gegenwart der Zeugen nach Anleitung eines in ihren Händen befindlichen, bei der vorhergehenden Beſprechung von letzterem angefertigten Entwurfes diktirt hat. Wenn nun der Reviſionskläger dieſes Verfahren als unſtatthaft erachtet und geltend macht, daß auf ſolche Weiſe gegen den Willen des Geſetzes das Teſtament mit dem Entwurfe materiell fertig und die ſpätere Aufnahme deſſelben lediglich eine Form ſei, ſo iſt dabei überſehen, daß ein ſolcher Entwurf immer nur ein Projekt enthält, welches in jedem Augenblicke und beliebig vom Teſtator abgeändert werden kann, und daß erſt die als Ausdruck ſeines fortdauernden Willens vor Notar und Zeugen abgegebene, von erſterem unter Beobachtung der Vorſchriften des Artikels 972 cit. niedergeſchriebene Erklärung nach dem Geſetze das Teſtament deſſelben bildet. Wie der Reviſionsbeklagte zutreffend hervorhebt, geht auch das Geſetz nicht davon aus, daß der inſtrumentirende Notar, welcher ſehr oft der Berather des Teſtators zu ſein pflegt, von den getroffenen Verfügungen ohne Kenntniß geweſen ſein müſſe; es können auch die Zeugen von der Abſicht des Teſtators, in gewiſſer Weiſe letztwillig zu disponiren, unterrichtet ſein, ohne daß dieſer Umſtand die Gültigkeit des Teſtaments irgend wie beeinträchtigt. — Der Artikel 972 cit. ſchreibt weiter vor, daß das Teſtament, ſo wie es diktirt iſt — tel qu'il est dicté — von dem Notare niedergeſchrieben werden muß. Es iſt hierbei aber nicht die Abſicht des Geſetzes, daß der Notar das Diktirte mechaniſch, Wort für Wort, aufzeichnen, und mit ſeinen etwaigen ſprachlichen Unrichtigkeiten, Provinzialismen, undeutlichen und inkorrekten Ausdrücken u. ſ. w. wiedergeben ſoll. Wie von franzöſiſchen Schriftſtellern zutreffend hervorgehoben wird, theilt das Geſetz hier dem Notare die Rolle des Sekretärs zu, ſetzt aber einen unterrichteten und intelligenten Sekretär voraus, und als ſolcher erfüllt der Notar ſeine Pflicht, wenn derſelbe Sinn und Bedeutung des Diktirten, ſei es auch nicht genau mit den nämlichen Worten, treu wiedergiebt. Daß letzteres im vorliegenden Falle geſchehen iſt, hat das Oberlandesgericht thatſächlich feſtgeſtellt, und damit erledigt ſich der hier erhobene Angriff des Reviſionsklägers. II. C. S. i. S. van Laak c. Verweyen vom 10. Februar 1885, Nr. 395/84 II.

50. Bei der Verurtheilung zum Schadenerſatze beſchränken ſich die Gründe des Berufungsgerichts auf die Feſtſtellung, daß dem Kläger durch das Verbauen der Fenſter ein Schaden entſtanden ſei. Dies genügt aber nicht, denn der Erſatz des verurſachten Schadens kann nur auf Grund der Art. 1382 ff. des Bürgerlichen Geſetzbuchs gefordert werden und gemäß Art. 1382 macht nicht ſchon das objektive Moment, daß durch eine Handlung Schaden zugefügt wird, zu deſſen Erſatz verbindlich, ſondern es muß noch das ſubjektive Moment einer „faute" des Handelnden hinzutreten. II. C. S. i. S. Weigand c. Salomon vom 6. Februar 1885, Nr. 249/89 II.

51. Die Einrede der Verjährung erſcheint ſchon deshalb

Digitized by Google

nicht begründet, weil Art. 1648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie auch das Reichsoberhandelsgericht in einem Urtheile vom 19. April 1879 entschieden hat, nur für die Klage aus redhibitorischen Mängeln gilt, nicht aber für die auf Grund einer besonderen Zusage (dictum et promissum) erhobene Klage. Im letzteren Falle wird nicht die Gewährleistung wegen eines verborgenen Mangels der Sache und in Folge hieroon die Aufhebung des Vertrags begehrt (Art. 1625, 1641, 1644 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern der Anspruch auf Vertragsauflösung ist darauf gestützt, daß der Verkäufer eine im Vertrage übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt habe. (Art. 1184, 1146 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.) Es ist nun aber nicht gerechtfertigt, die für die Gewährleistung bestimmte besondere kurze Verjährung auf die auf einem anderen Fundament beruhende Klage auszudehnen. II. C. S. i. S. Schwab c. Majerus oom 3. Februar 1885, Nr. 388/84 II. M.

Zur Notiz.

In der so eben erscheinenden Schlußlieferung des Kommentars zu dem preußischen Gesetze oom 13. Juli 1883 von Krech und Fischer sind im Gegensatze zu den übrigen Kommentaren, welche die Anwaltsgebühren nicht berücksichtigen, die gesetzlichen Bestimmungen über die Gebühren der Rechtsanwälte bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen mitgetheilt und kommentirt.

Aus den beigefügten Tabellen (S. 750) ersehen wir, daß die Tabellen, welche der amtlichen Ausgabe des preußischen Gesetzes oom 1. Mai 1875, betreffend die Gebühren der Anwälte und Advokaten beigefügt sind, Unrichtigkeiten enthalten.

Es sind nämlich sämmtliche Ansätze der Tabelle 8 („In Subhastationssachen") unrichtig. Der Irrthum ist dadurch entstanden, daß für die Anfangsstufe von 2 800—3 000 Mark die Gebühr der Stufe oon 3 000—3 150 Mark genommen ist. In Folge dessen sind auch alle anderen Stufen unrichtig geworden.

Ein ähnlicher Irrthum findet sich in der Tabelle A, d für die Gerichtskosten des Rudorff'schen Kommentars zum Gesetz vom 13. Juli 1883 (vgl. Krech und Fischer S. 735). Die Ansätze sind dadurch unrichtig geworden, daß bei Anfertigung der Tabelle nicht berücksichtigt wurde, daß § 46 des Gerichtskostengesetzes durch das Reichsgesetz vom 29. Juni 1881 eine andere Fassung erhalten hat. O.

Literatur.

Waiter, Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte. Berlin bei Siemenroth 1885.

Der Herr Verfasser konnte keine ungünstigere Zeit zur Bearbeitung seines Werkes wählen, denn dieselbe Jahreszahl, die auf dem Titel seines Buches steht, könnte sich möglicher Weise auch unter der Novelle finden, die eine „Revision der G. O. enthalten wird. Es mag vielleicht unpassend erscheinen, bei der Besprechung einer Schrift über die untergeordnete Angelegenheit der Anwaltsgebühren an Göthe und seine unsterblichen Verse über Gesetz und Recht zu erinnern und gar einen Reim daran zu knüpfen, aber bei der Schnelllebigkeit so mancher unserer Gesetze drang sich mir folgendes Reimlein unwillkürlich in die Feder, und bittet deshalb die gestrengen Herren Leser um Entschuldigung:

Es laufen uns Gesetz und Recht
Eh' wir sie faßten, wieder fort;
Was gestern „gut", heißt heute „schlecht",
Kein Paragraph hält Stand und Wort;
Wohl dem, der so befähigt ist,
Daß schnell er lernt, und — — schnell vergißt.

Die Nutzanwendung des Sprüchleins auf diese literarische Notiz liegt nahe; man weiß einerseits nicht, ob man den Herrn Verfasser nicht bedauern soll, daß er soviel Mühe und Fleiß auf ein Buch verwendete, und andererseits, ob man unter solchen Voraussetzungen die Anschaffung des anerkennenswerthen Werkes empfehlen dürfe. Letzteres glaube ich immerhin thun zu müssen, denn trotz der drohenden Gebührenänderung wird das Buch ein werthvolles bleiben. Der Vorzug desselben liegt nicht blos in der sorgfältigen Zusammenstellung alles dessen, was aus den bestehenden gesetzlichen Vorschriften nur irgend auf die Bemessung der Gebühr Einfluß üben könnte, auf die Sammlung aller einschlägigen Präjudikate, sondern auch noch darin, daß diese einer eingehenden Besprechung zu dem Zwecke unterzogen wurden, die Meinungsverschiedenheiten und Streitfragen, die sich aufgeworfen haben, möglichst auszugleichen. Es wäre deshalb auch wünschenswerth, wenn die Gerichte von dem Werke Waiter's Notiz nehmen würden.

S. H.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Reindel bei dem Landgerichte in Amberg; — Lang bei dem Landgericht München I; — Adler bei dem Amtsgericht in Strehlen; — Ludewig bei dem Amtsgericht in Eisenberg; — Memeisdorff bei dem Landgericht in Limburg; — Hauss bei dem Amtsgericht in Solingen; — Hesse bei dem Amtsgericht in Plettenberg.

Löschungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Hauch bei dem Landgericht in Amberg; — Lang bei dem Oberlandesgericht in München; — Groß bei dem Amtsgericht in Schönlanke; — Freys bei dem Landgericht in Hanau.

Ein junger Mann, 24 Jahre alt, seit 1876 in Rechtsanwaltsbureaux thätig, mit sämmtlichen Arbeiten, als Kostenliquidation, Zustellungen, Correspondenzen ꝛc. vertraut, sucht Stellung als

Bureauvorsteher

bei einem jüngeren Rechtsanwalt. Zeugnisse zu Diensten. Offerten sub **O. P. Nr. 15** Exped. d. Bl. erbeten.

Zur Vertretung eines Rechtsanwalts ist ein **Assessor** im Gebiet des Pr. Landr. bereit. Offerten unter **P.** an die Exp. dieses Blattes.

Poststr. 23a — Ecke Probststr. — in Nähe d. Landger. I. zum 1. April d. Js. zu verm.:
Geschäftslokal I. Stock 9 gr. fenst. a. d. Str. m. Spiegelgl.
Wohnung III. Stock 4 Stuben, Küche mit Zubehör.
Beides auch passend für Anwaltsbureau.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 18. Berlin, 23. März. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 137.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 20. März 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung muß außer allem Zweifel liegen, wenn das Armenrecht verweigert werden soll. I. C. S. i. S. Hirsch c. Ruhmann vom 4. März 1885, B. 11/85 I.

2. Die Revisionsbeschwerden sind auf die Ausführung gestützt worden, daß die Anerkennung der Echtheit einer Privaturkunde vor Gericht nur dann als gerichtliches Geständniß einer Thatsache aufzufassen sei, wenn es sich um eigentliche Beweisurkunden, und nicht um zur Schriftvergleichung vorgelegte Urkunden handelt, und daß überdem ein solches Geständniß im Anwaltsprozesse von dem Anwalte abgegeben sein müsse, und das Geständniß der Partei selbst nicht genüge. Aber diese Unterscheidungen sind nicht gerechtfertigt. Denn die thatsächliche Echtheit einer Privaturkunde ist eine Bedingung der Beweiskraft ihres Inhalts, hängt aber nicht von dem ab, was durch sie bewiesen werden soll; die behauptete Echtheit einer zur Schriftvergleichung vorgelegten Privaturkunde — § 406 Civilprozeßordnung — kann daher wie andere behauptete Thatsachen und mit derselben Wirkung gerichtlich zugestanden werden, — §§ 261—263 Civilprozeßordnung — andererseits hat der Anwaltszwang im Prozesse die Bedeutung, daß die Partei durch den Anwalt voll repräsentirt, durch Handlungen und Unterlassungen desselben verpflichtet wird, nicht aber die, daß ihre eigenen Erklärungen und Anerkenntnisse vor Gericht wirkungslos sind. Die Partei ist vielmehr mit ihrem Vortrage neben dem Anwalte auf Verlangen zu hören, sie kann den Vortrag ergänzen, sogar Geständnissen und thatsächlichen Erklärungen des Anwalts entgegentreten, umsomehr also ihre eigenen Urkunden anerkennen, über die sich der mitanwesende Anwalt, wie dies vorliegend der Fall, nicht ausgelassen hat — §§ 128, 129, 81, 404, 132 Civilprozeßordnung. — V. C. S. i. S. Mundt c. Roggenbau vom 25. Februar 1885, Nr. 255/85 V.

3. In einer früheren Entscheidung des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 5 S. 414 ff.) ist ausgesprochen worden, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach § 181 Abs. 2 der Civilprozeßordnung auf keine andere Weise, als durch ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekenntniß des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist, nachgewiesen werden können. Diese Abschneidung aller andern Beweismittel hat jedoch bei weiterer Prüfung nicht als gerechtfertigt angesehen werden können; auch bildete sie in jener Sache nicht den eigentlichen Entscheidungsgrund, sondern es kam nach Lage derselben damals nur darauf an, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt ohne Ausstellung eines solchen Empfangsbekenntnisses nicht perfekt werden könne, wie dies in einem andern, inzwischen ergangenen Urtheile des Ersten Civilsenats (Entscheidungen in Civilsachen, Band 8 Seite 332 ff.) des Weitern ausgeführt ist. Zum Zwecke des Beweises darf daher das schriftliche Zeugniß des zustellenden Anwaltes, welches von dem Gegner als ein seinem Anwalte eingehändigtes vorgelegt wird, als dem in § 181 Absatz 2 der Civilprozeßordnung erwähnten Empfangsbekenntnisse, welches die zustellende Seite entgegengenommen hat und dem Gerichte vorlegt, an sich gleichwerthig angesehen werden, da anzuerkennen ist, daß durch die Wortfassung der angeführten Gesetzesbestimmung andere Beweismittel nicht ausgeschlossen werden. Weil aber doch an dem Erfordernisse, daß der Anwalt, an den die Zustellung bewirkt sein soll, sein Einverständniß mittelst des in jenem § 181 Absatz 2 erwähnten Empfangsbekenntnisses erkennbar gemacht haben müsse, festzuhalten ist — obwohl auch dieses Erfordernis im Gesetze keinen ganz präzisen Ausdruck gefunden hat — so könnte man bezweifeln, ob auch die Beobachtung dieser nothwendigen Form der Zustellung von Anwalt zu Anwalt durch das einfache Zeugniß des zustellenden Anwaltes, daß er dem gegnerischen Anwalt zugestellt habe, genügend dargethan werde. Indessen war anzunehmen, daß, wenn eine „Zustellung" von Anwalt zu Anwalt glaubwürdig bezeugt vorliege, man bis auf Weiteres auch die Beobachtung der gesetzlich erforderlichen Förmlichkeiten, ohne welche es sich um gar keine „Zustellung" im Rechtssinne handeln könnte, voraussetzen dürfe. Damit ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

im Ergebniſſe der bei Seuffert, Archiv, Bd. 37 Nr. 150, abgedruckten Entſcheidung des Fünften Civilſenats des Reichsgerichts beigetreten. — 1. C. S. i. S. Landsberger Creditverein c. Zeitzer Eiſengießerei vom 18. Februar 1885, Nr. 460/84 I.

4. Es fragt ſich, ob das Verfahren auf mehrere gegen dasſelbe Urtheil eingelegte Berufungen zuſammen nur eine „Inſtanz" im Sinne des § 164 Abſatz 1 der Civilprozeßordnung darſtellt. Für die Beantwortung dieſer Frage ſind die §§ 30 bis 32 des Gerichtskoſtengeſetzes nicht mit heranzuziehen, da dieſe den Begriff der Inſtanz nur „im Sinne des § 28" dieſes Geſetzes beſtimmen wollen; maßgebend kann höchſtens ſein der § 163 der Civilprozeßordnung, welcher zunächſt freilich die „Inſtanz" auch nur „im Sinne des vorſtehenden Paragraphen" (162) definirt, aber auch für den § 164 bedeutend wird, weil letzterer nach dem Zuſammenhange des Geſetzes offenbar die „Inſtanz" in keinem andern Sinne meinen kann, als der § 162. Aus dem § 163 nun mag man wohl entnehmen, daß durch zwei Berufungen innerhalb deſſelben Prozeſſes gegen zwei verſchiedene Urtheile auch zwei ſelbſtſtändige „Inſtanzen" eröffnet werden; wenigſtens liegt dieſer Schluß vom Gegentheile nahe, wenn man ſieht, daß das vor dem Inſtanzgerichte in Folge einer Aufhebung des Urtheils deſſelben oder in Folge eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz ſtattfindende Verfahren ausdrücklich als zu derſelben Inſtanz gehörig hervorgehoben wird. Aber für eine ähnliche Einſchränkung des Begriffes der Inſtanz in Anſehung mehrerer gegen dasſelbe Urtheil ergriffener Berufungen gewährt der § 163 gar keinen Anhalt; vielmehr läßt er dieſe Frage völlig offen. Bei dieſer Sachlage erſcheint es als das Natürlichſte, ſolche Berufungen ſämmtlich zu derſelben Inſtanz zu rechnen; denn ſonſt dürfte man auch denjenigen Fall nicht unter die erſte Beſtimmung des § 164 Abſatz 1 der Civilprozeßordnung bringen, wo die Beſtellung eines Prozeßbevollmächtigten für die höhere Inſtanz von Seiten des Gegners nur inſofern zur Kenntniß des die Berufung Ergreifenden gekommen iſt, als der Gegner ſchon vorher durch dieſen Anwalt ſeinerſeits die Berufung eingelegt hat, und ſo würden dann für die praktiſche Anwendung der ganzen Beſtimmung nur ſeltene Fälle übrig bleiben. Mindeſtens für diejenigen Fälle ſtellt ſich dieſe Erwägung als durchgreifend dar, in denen die zuerſt eingelegte Berufung noch anhängig iſt. Inſofern geräth man hier mit dieſer Entſcheidung auch nicht in Widerſpruch mit dem vom Beklagten angeführten Urtheile des Zweiten Civilſenats (Entſcheidungen in Civilſachen, Band 8 Seite 368 fg.); denn dort iſt das Hauptgewicht für die Entſcheidung im entgegengeſetzten Sinne darauf gelegt, daß die frühere Berufung derſelben Partei mit Eintritt der Rechtskraft des Urtheils, welches das Rechtsmittel für wirkungslos erklärte, endgültig abgethan geweſen ſei. I. C. S. i. S. Landsberger Kreditverein c. Zeitzer Eiſengießerei vom 18. Februar 1885, Nr. 460/84 I.

5. Das Urtheil des R. G. i. S. Glomb c. Glomb (Gruchots Beiträge Band 28 S. 1127) hat bereits ausgeſprochen, daß die Zuſtellung der Berufung an den mit Subſtitutionsvollmacht verſehenen Vertreter des Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei ungültig iſt, womit auch die Ausführung in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 29. Juni 1883 (Entſcheidungen Band 11 S. 368) übereinſtimmt. An dieſer Anſicht iſt feſtzuhalten. Der § 77 Civilprozeßordnung ermächtigt den Prozeßbevollmächtigten nicht zur Beſtellung eines anderen oder zweiten Prozeßbevollmächtigten, ſondern nur zur Beſtellung eines Vertreters für ein gewiſſes Verfahren oder gewiſſe Akte derſelben Inſtanz, indem die Beſtellung eines Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich nur für die höheren Inſtanzen, alſo nicht für dieſelbe Inſtanz nachgelaſſen iſt, und der im Sinn des § 77 ernannte Vertreter hat nicht die Befugniſſe eines Prozeßbevollmächtigten im Allgemeinen, ſondern nur diejenigen Befugniſſe, welche ihm durch die Subſtitutionsvollmacht für dieſelbe Inſtanz, wofür ſein Subſtituent beſtellt iſt, ſpeziell übertragen worden ſind. Am wenigſten ermächtigt die Subſtitution zur Vertretung bei einem gar nicht mehr zur Inſtanz gehörigen Akt, und die im § 164 Civilprozeßordnung angeordnete eventuelle Zuſtellung des die Einlegung eines Rechtsmittels enthaltenden Scheiftſatzes an den Prozeßbevollmächtigten der zunächſt angeordneten Inſtanz beteifft nicht einen Akt der letzteren, vielmehr einen Akt der höheren Inſtanz. Durch den § 164 iſt die gedachte Zuſtellnng nicht etwa zu einem Akte der ſchon erledigten Inſtanz gemacht, ſondern es iſt aus Gründen der Zweckmäßigkeit, weil in der Regel ein Bevollmächtigter der höheren Inſtanz zur Zeit nicht vorhanden iſt, dem der vorhergehenden Inſtanz eine Funktion zugewieſen, welche die höhere Inſtanz einleitet und zu dieſer gehört, und grade deshalb, weil dieſe Funktion nicht zu den Befugniſſen des nach § 77 beſtellten Vertreters gerechnet werden kann, iſt der § 164 dahin aufzufaſſen, daß die Zuſtellung nur an den Prozeßbevollmächtigten der voeigen Inſtanz, nicht auch an den von dieſem beſtellten Vertreter erfolgen darf. IV. C. S. i. S. Przybilla c. Boruzki vom 26. Februar 1885, Nr. 358/84 IV.

6. Wenn der § 477 a. E. der Civilprozeßordnung die Einlegung der Berufung vor Zuſtellung des Urtheils für wirkungslos erklärt, ſo hat er dabei ſelbſtverſtändlich eine Zuſtellung im Auge, wie ſie den geſetzlichen Vorſchriften entſpeicht. Daß vorliegenden Falls aber die von Amtswegen erfolgte Zuſtellung des die Eheſcheidnngsklage zurückweiſenden erſtinſtanzllchen Urtheils den Vorſcheiften der Civilprozeßordnung §§ 288, 582 nicht entſpricht, kann keinem Zweifel unterliegen und iſt auch vom Reviſionskläger anerkannt worden. Die Zuſtellung des Urtheils war daher überhaupt nicht als erfolgt anzuſehen, die Einlegung der Berufung gegen daſſeibe mithin wirknngslos. Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Berufungsbeklagte die Formwideigkeit der Zuſtellung geltend machen kann, nm die Zuläſſigkeit der Berufung ſelbſt anzufechten, nachdem er in der nächſtfolgenden Berufungsverhandlung unterlaſſen hatte, ſie zu rügen (§ 267). Dies war aber anzunehmen, weii es ſich um die Verletzung einer Vorſcheift handelt, auf deren Verfolgung die Partei nicht wirkſam verzichten kann. Denn wenn auch keineswegs jede die Formen der Zuſtellung, inſonderheit deren Ort, Zeit, Beurkundung ꝛc. betreffende Vorſcheift der Dispoſition der Parteien dergeſtalt entzogen iſt, daß ihre Verletzung nicht durch den Verzicht auf ihre Rüge geheilt werden könnte, ſo muß dies doch von der im § 288 getroffenen Beſtimmung gelten, daß die Zuſtellung des Urtheils (nicht von Amtswegen, ſondern) auf Betreiben der Partei zu erfolgen hat. Denn damit wird

nicht eine einzelne auf die Sicherheit, Zweckmäßigkeit oder Leichtigkeit der Zustellung abzielende Förmlichkeit angeordnet, sondern eine Norm aufgestellt, in der im unlösbaren Zusammenhang mit andern Bestimmungen die allgemeinen Prinzipien Gestalt gewinnen, nach welchem der Richter einerseits und die Parteien andrerseits bei der Fortbewegung des Prozesses thätig werden sollen. Ueber die Beobachtung oder Nichtbeobachtung solcher fundamentaler Grundsätze kann den Parteien aber eine Disposition nicht zugestanden noch der Richter an solche gebunden werden, wenn die ihm von Amtswegen obliegende Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels von der rechtlichen Wirksamkeit einer Zustellung abhängt. III. C. S. i. S. Dornheim c. Dornheim vom 27. Februar 1885, Nr. 309/84 III.

7. Der Verwalter des gegen die Ehefrau X. eröffneten Konkurses fordert die Summe der 1 518 Mark zurück, weil jene Sachen vorbehaltenes Vermögen der Gemeinschuldnerin gewesen und daher im Zwangsvollstreckungswege gegen ihren allein verurtheilten Ehemann unzulässiger Weise gepfändet seien. Wenn die Ehefrau X. dieselben als vorbehaltenes Vermögen besaß, so ist der bezeichnete Anspruch schon nach § 712 der C. P. O. an sich begründet, weil der Gerichtsvollzieher danach nur körperliche Sachen im Gewahrsam des Vollstreckungs-Schuldners durch Besitzergreifung pfänden kann, eine Pfändung von Sachen, welche dritte Personen besitzen, daher unwirksam ist und den Besitz derselben rechtlich nicht aufzuheben vermag. Vgl. Entscheidungen des Obertribunals, Band 69, Seite 50. Allein der B. R. hält die etwaige Unwirksamkeit der Pfändung vom 26. Dezember 1882 mit Recht für bedeutungslos, weil der Beklagte am 28. desselben Monats wegen seiner Wechselforderung auch einen Arrestbefehl gegen die Ehefrau X. erwirkte, auf Grund dessen der Gerichtsvollzieher der letztern erklärte, daß er die Pfändung vom 26. Dezember aufrecht erhalte. Denn, da der Gerichtsvollzieher die Sachen damals thatsächlich in Gewahrsam hatte, so genügte es, um sie zum Zwecke der Pfändung auf Grund des Arrestbefehls mit Rechtswirksamkeit in Besitz zu nehmen, daß er auch der Ehefrau X. seinen hierauf gerichteten Willen (den animus possidendi) zu erkennen gab, wie solches durch die bezeichnete Erklärung geschehen ist. Namentlich bedurfte es dazu nicht der Aufnahme eines neuen Pfändungsprotokolls (§§ 682 f. der C. P. O.), weil die Pfändung nach § 712 daselbst schon durch Besitznahme bewirkt, das heißt wirksam vorgenommen wird, das Pfändungsprotokoll daher an sich nur für den Beweis derselben von Bedeutung ist, die besondere Bestimmung des § 727 der C. P. O. aber auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da sie sich nur auf die Anschlußpfändung eines zweiten Gläubigers bezieht. V. C. S. i. S. Opitz Konk. c. Niedbal vom 28. Februar 1885, Nr. 258/84 V.

8. Der dingliche Arrest kann nach § 796 C. P. O. in der Weise angelegt werden, daß gegen den Schuldner generell der „dingliche Arrest" oder der Arrest in sein „bewegliches oder unbewegliches Vermögen", ohne die Bezeichnung eines besonderen Gegenstandes desselben angeordnet wird, wie auch in dem Arrestgesuche nach § 800 der Civilprozeßordnung nur der Anspruch und der Arrestgrund bezeichnet werden muß. Nach § 808 das. finden auf die Vollziehung des Arrestes im allgemeinen die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung und genügt es, daß erst zum Zwecke dieser Vollziehung bestimmte körperliche Sachen oder Forderungen bei dem Arrestschuldner gepfändet werden (vergleiche § 810 Abs. 1). Hierdurch ist indeß nicht ausgeschlossen, daß die Anordnung des Arrestes, von vornherein auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt und daß, wenn dieser in einer ausstehenden Forderung besteht, der gerichtliche Pfändungsbeschluß, wie im vorliegenden Falle, mit dem Arrestbefehl verbunden wird. Mit Wirksamkeit können nun zwar nur solche Gegenstände arrestirt und gepfändet werden, welche zu dem Vermögen des Schuldners gehören. Allein es bedarf nicht der vorgängigen Feststellung der Zugehörigkeit zu demselben. Vielmehr ist die Pfändung von körperlichen Sachen an sich zulässig, wenn sie nur im Gewahrsam des Schuldners sich befinden (§ 712 der Civilprozeßordnung) und die Pfändung von Forderungen, wenn der Kläger nur behauptet und unter Umständen namentlich dann, wenn die Forderung nicht auf den Namen des Schuldners lautet, glaubhaft macht, daß sie dem Schuldner zustehen. Dagegen ist über das streitige Eigenthum daran im Interventionsprozeß (§ 690 der Civilprozeßordnung) und über die wirkliche Existenz gepfändeter Forderungen nöthigenfalls in einem Rechtsstreit zwischen dem Arrestkläger oder Exekutionssucher und dem angeblichen Schuldner seines Schuldners (vergleiche §§ 736 und 737 daselbst), definitiv zu entscheiden und hierdurch nachträglich auch die Wirksamkeit des Arrests beziehungsweise der Pfändung festzustellen. V. C. S. i. S. Orsolleck c. Spiegel vom 14. Februar 1885, Nr. 238/84 V.

9. Die Gründe des B. G. sind nicht zu billigen. Einstweilige Verfügungen können unter Umständen bis zur äußersten Grenze der Zwangsvollstreckung gehen und die gegenwärtig erbetene Verfügung wegen der Unsicherheit des von der Klägerin erhobenen Anspruchs zu bestanden, ist unstatthaft. Denn die Unsicherheit ergiebt sich hier nicht aus thatsächlichen Verhältnissen, sondern wird nur deshalb angenommen, weil es sich nach der Ansicht des B. G. um eine zweifelhafte Rechtsfrage handelt. Der sofortigen Entscheidung der Rechtsfrage aber, wenn dieselbe überhaupt aufzuwerfen wäre, würde nichts im Wege gestanden haben. Die vorstehend erwähnten Gründe sind indessen nicht die einzigen, auf denen das angefochtene Urtheil beruht. Zunächst und vor allem ist die beantragte Sicherungsmaßnahme abgeschlagen worden, weil weder Gewalt drohe, noch ein wesentlicher Nachtheil für die Klägerin zu besorgen sei; sie selbst beziehe sich nur auf die Befürchtung erheblicher finanzieller Schäden; diesen könne durch einen Arrestantrag nach §§ 796 ff. der Civilprozeßordnung vorgebeugt werden; mithin bestehe schon darum nicht die Nothwendigkeit eines Schutzes durch die beantragte einstweilige Verfügung. Derartige Betrachtungen sind thatsächlichen Inhalts, sofern danach dem Vorgehen des Beklagten die Bedeutung eines die Klägerin wesentlich benachtheiligenden abgesprochen wird. Nach § 819 der Civilprozeßordnung hängt die Gewährung einer einstweiligen Verfügung von richterlichem Ermessen ab. Dabei sind die Umstände des Falles zu prüfen; es ist die durch die einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr zu erwägen. Wenn der Richter die Gefahr nicht für so dringend hält, daß die Verfügung geboten erscheint, so bewegt er sich auf thatsächlichem Gebiete. II. C. S. i. S. Verein. Fabriken photographischer Papiere c. Berg vom 3. März 1885, Nr. 416/84 II.

10. Die Civilprozeßordnung hat an der materiellen Bedeutung des Aufgebotsverfahrens und des Ausschlußurtheils nichts ändern, sondern nur das Verfahren selbst in gewissem Grade für das ganze Deutsche Reich gemeinsam regeln wollen. Nun ist zwar der im vorigen Urtheile unter Berufung auf Wetzell, Civilprozeß (Auflage 2), Seite 856, als gemeinrechtlich bezeichnete Satz, daß bekannte Interessenten nicht edictaliter geladen werden sollen, an sich überhaupt nicht dem materiellen Rechte, sondern dem Prozeßrechte zuzurechnen, und findet insofern seine nähere Bestimmung dahin, daß bekannte Interessenten eben besonders zu laden sind (vergl. c. 47 in VI. de lect. 1, 6); aber Raum für die Anwendung des letztern Satzes ist überhaupt nur in den Fällen gegeben, wo es sich darum handelt, durch das Aufgebotsverfahren diejenigen Interessenten zu ermitteln, welche sich zur Geltendmachung ihrer Rechte an einem bestimmten Verfahren (z. B. an einem Konkursverfahren) betheiligen wollen; daneben besteht für die andere Kategorie von Fällen, wo es sich nur darum handelt, durch das Aufgebotsverfahren überhaupt alle in Beziehung auf ein bestimmtes Objekt bestehenden Rechte und Ansprüche Dritter in Erfahrung zu bringen, der weitere Satz, daß die bekannten Interessenten von dem Aufgebotsverfahren gar nicht berührt werden, und dieser Satz gehört ohne Zweifel dem materiellen Rechte an. Derselbe ist nicht nur vom Oberlandesgericht speziell als in der Hamburgischen Rechtsübung feststehend bezeugt, sondern ergiebt sich auch für das gemeine Recht aus allgemeinen Grundsätzen unter dem Gesichtspunkte der replicatio doli, insofern es ohne Zweifel eine Arglist in sich schließen würde, wenn Derjenige, welchem das Aufgebotsverfahren nur Kenntniß von den ihm bis dahin unbekannten Interessenten vermitteln sollte, nun von dem Ausschlußurtheile gegen einen solchen Berechtigten Gebrauch machen wollte, von dem er schon vorher Kunde gehabt hätte. Eben darum ist aber auch in Fällen dieser Art Aufgebot wie Ausschlußurtheil, auch wenn nicht ausdrücklich nur die unbekannten Interessenten als dadurch betroffen darin genannt werden, doch nur von diesen zu verstehen. Hieraus folgt, daß die Anfechtungsklage eines schon bekannt gewesenen Interessenten ganz gegenstandslos sein würde. Auch würde sie unter keinen der in § 834 Absatz 2 der Civilprozeßordnung aufgezählten Fälle zu bringen sein, insbesondere auch nicht unter Nr. 1 daselbst, da nicht davon die Rede sein kann, daß hier ein Fall vorläge, in welchem das Gesetz das Aufgebotsverfahren überhaupt nicht zuließe. I. C. S. i. S. Siegler c. Schmidt vom 28. Februar 1885, Nr. 490/84 I.

II. Das Wechselrecht.

11. Der Wechsel, aus welchem gegen den Beklagten als Acceptanten geklagt worden, enthält im Texte der Wechselerklärung die Wechselsumme von 11 500 Mark in Buchstaben, in dem über dem Texte stehenden Vermerke dieselbe Summe in Ziffern. Der Beklagte behauptet, daß, nachdem der Aussteller des Wechsels die Ziffer 1500 Mark und das Wort „Angenommen" geschrieben, er, Beklagter, seinen Namen unter das Wort „Angenommen" gesetzt und den Wechsel im Uebrigen unausgefüllt gelassen habe, worauf ohne sein Wissen und Wollen von dem Aussteller die Zahl 1500 in 11500 geändert und letzterer Betrag mit Buchstaben in den Text des Wechsels eingeschrieben sei. Mit Recht und und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entscheidungen in Civilsachen Band 2 Seite 97) nimmt das Berufungsgericht an, daß unter diesen Umständen dem Beklagten nicht die gegen jeden Wechselgläubiger geltend zu machende Einrede der Fälschung, sondern nur die Einrede der Arglist unter der Voraussetzung zusteht, daß der Klägerin eine Betheiligung an dem arglistigen Verfahren des Ausstellers des Wechsels zur Last gelegt werden kann. Ebenso richtig ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Geltendmachung der Wechselforderung durch die Klägerin ungeachtet ihrer Kenntniß von der stattgehabten Arglist des Ausstellers als ein gegen Treue und Glauben verstoßendes arglistiges Verhalten derselben nur in dem Fall anzusehen wäre, wenn sie schon beim Erwerbe des Wechsels diese Kenntniß gehabt hätte, und daß als Zeitpunkt des Erwerb des Wechsels durch die Klägerin derjenige erscheint, in welchem ihre Zweigniederlassung, die Agentur in Bromberg, den Wechsel erwarb. I. C. S. i. S. Schendel c. Deutsche Handelsgesellschaft vom 4. März 1885. Nr. 473/84 I.

III. Das Handelsrecht.

12. Inhalts des Maschinen-Journals, hat man nun zwar nur angenommen, daß „die größeste Gefahr" oder — wie es in dem Englischen Originaltexte heißt — „every provability" (also jede Wahrscheinlichkeit) für eine weitere Beschädigung der Maschine vorliege, als man sich am . . . dennoch entschloß, die Maschine zum Flottmachen des Schiffes wieder mit voller Kraft arbeiten zu lassen, wogegen die Beklagten meinen, es sei zur großen Haverei die Erkenntniß erforderlich gewesen, daß die durch diese Maßregel entstandenen Beschädigungen nothwendig hätten eintreten müssen. Dies Letztere ist jedoch keineswegs erforderlich, um dieselben als vorsätzlich beziehungsweise absichtlich (vergleiche Handelsgesetzbuch Artikel 702 Absatz 1 und Artikel 708 sub 3 Absatz 4) zugefügt ansehen zu können. Denn hierzu genügt vielmehr, daß der Schiffer die Schäden auch nur als wahrscheinlich voraussehen konnte und vorausgesehen hat, daß er also in dem Bewußtsein, wenigstens eventuell durch die zum gemeinschaftlichen Besten ergriffenen Maßregel ein Opfer zu bringen, und mit Vorbedacht handelte. Vergleiche Protokolle Seite 2641—2643, Seite 2685 und 2686 sowie Seite 4079 oben. Auch der Gesichtspunkt, daß die vertragsmäßige Verpflichtung des Verfrachters eines Dampfschiffes zur Aufwendung der Dampfkraft behufs Ausführung der Reise nicht sofort dadurch aufhört, daß das Schiff an Grund geräth, und daß die Versuche mittelst der eigenen Maschinen das Schiff wieder frei zu bekommen, sich keineswegs ohne Weiteres als außerordentliche und außerkontraktliche Leistungen darstellen, deren Kosten von der Ladung mit zu tragen wären, ist vom Berufungsgerichte nicht unerwogen gelassen, sondern vielmehr als begründet anerkannt, daß die Benutzung der Maschine des Schiffes den Charakter des Außergewöhnlichen tragen müsse, um die dadurch verursachten Schäden und Kosten als in die große Haverei fallend ansehen zu können. Das Arbeiten der Maschine eines Dampfschiffes in seichtem Wasser hat allerdings eine gewisse Aehnlichkeit mit dem sogenannten Prangen — der übermäßigen Anstrengungung von Segeln und Masten — auf Segelschiffen. Die Bestimmung des Artikels 709 des Handelsgesetzbuchs unter 3, nach welcher die durch das Prangen verursachten Beschädigungen an Schiff und Ladung, selbst wenn geprangt

wird, um der Strandung oder Nehmung zu entgehen, nicht als große, sondern als besondere Haverei angesehen werden sollen, beruht aber nicht sowohl auf dem Wesen und der rechtlichen Natur der großen Haverei, als auf besonderen Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere auf der dringenden Gefahr eines in Ermangelung dieser Bestimmung zu befürchtenden Mißbrauches, und der bei den Berathungen des Handelsgesetzbuches über diesen Punkt von einer Seite gegebenen Anregung, die Ueberanstrengung der Maschine auf Dampfschiffen dem Prangen gleichzustellen, ist durch das Gesetz nicht stattgegeben. Vergleiche Protokolle Seite 2658 bis 2661. Aus dem Handelsgesetzbuche ist daher auch nicht etwa durch die Analogie des Artikels 708 zu entnehmen, daß der durch außerordentliche Anstrengung der Maschine unter Umständen, welche eine Beschädigung derselben voraussehen lassen, entstandene Schaden niemals in großer Haverei zu ersetzen sei, vergleiche Endemann, Handbuch des Handelsrechts, Band IV, Abtheilung 1 Seite 265, — wie denn auch die York and Antwerp actes lediglich in Betreff des Prangens die Vorschrift des Artikels 799 des Handesgesetzbuchs adoptirt haben. Die entgegengesetzte, in einem Urtheile des Bremischen Handelsgerichts und von Lewis in seinem Kommentar zu Artikel 709 des Handelsgesetzbuchs vertretene Ansicht kann daher nicht gebilligt werden. — Als Voraussetzung der großen Haverei genügt nicht schon eine erst in Zukunft zu befürchtende Gefahr deren Eintritte vorgebeugt werden soll, sondern es muß eine schon eingetretene unmittelbar drohende gegenwärtige gemeinsame Gefahr für Schiff und Ladung vorliegen, das heißt eine Sachlage, welche nothwendiger Weise oder doch regelmäßig Schaden verursacht, Vergleiche Protokolle Seite 2687 und 4074, Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 21 Seite 157 und Lewis Kommentar zu Artikel 702 des Handelsgesetzbuchs. I. C. S. i. S. Bachmann c. Wilson vom 6. Dezember 1884, Nr. 345/84 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Die Reichsgewerbeordnung.

13. Dafür, daß der § 120 der revidirten Gewerbeordnung nicht lediglich von der Verpflichtung desselben aus dem Arbeitsvertrage zu verstehen sei, läßt sich geltend machen, daß diese Vorschrift die nothwendigen Schutzeinrichtungen nicht blos im Interesse der „Arbeiter" (wie der § 107 der Gewerbeordnung von 1869), sondern allgemein zur „Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit" anderer Personen anordnet. Es mag daher die Frage aufgeworfen werden können, ob nicht der § 120 a. a. O. eine weitergehende, von einem Verschen unabhängige gesetzliche Entschädigungsverpflichtung (eine sogenannte „einfache" Entschädigungspflicht) der Gewerbeunternehmer eingeführt habe. Dies muß aber verneint werden. — Wird näher ausgeführt. — Dann heißt es: Richtig ist, daß die im § 120 a. a. O. bezeichnete Verpflichtung den betreffenden Gewerbetreibenden persönlich und unbedingt trifft. Fehlt es daher bei ihm an den erforderlichen Schutzvorrichtungen oder sind sie ungenügend, so kann er zur Abstellung solcher Mängel auch dann, wenn er den Betrieb seines Gewerbes einem geeigneten und zuverlässigen Vertreter übertragen hatte, immer in eigener Person und ohne Rücksicht auf ein dabei vorgekommenes Versehen polizeilich angehalten werden. Daraus folgt jedoch nicht zugleich, wie die Revision annimmt, seine persönliche und unbedingte Haftung für Schäden aus bezüglichen Mängeln, da der § 120 a. a. O. von einer Entschädigungspflicht überhaupt nicht, also ebensowenig von deren Voraussetzungen handelt. Vielmehr bestimmen nur die Vorschriften des Privatrechts, nach Preußischem Rechte vor allem die des Titel 6, Theil 1 des Allgemeinen Landrechts, die Voraussetzungen einer außerordentlichen Entschädigungspflicht. V. C. S. i. S Strahl c. Hammer vom 7. Januar 1855, Nr. 185/84 V.

Das Reichshaftpflichtgesetz.

14. Der § 35 Sächs. B. G. O. gehört dem materiellen Recht an; er stellt eine gesetzliche Vermuthung im Sinne des § 16 Ziffer 1 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung auf und ist daher durch die Prozeßgesetzgebung nicht aufgehoben worden. Für den vorliegenden Fall erscheint seine Anwendbarkeit weder durch das Reichshaftpflichtgesetz noch durch die Prozeßordnung als ausgeschlossen. Der Zweck des Reichshaftpflichtgesetzes war zwar, wie dies schon von dem Reichsoberhandelsgericht ausgesprochen worden ist, darauf gerichtet, durch die in §§ 1 und 2 enthaltenen Rechtssätze und die in den folgenden Paragraphen daran geknüpften speziellen Vorschriften einheitliches Recht für Deutschland zu begründen. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band XI Seite 111 flg. — Dies ist jedoch nicht in der Weise geschehen, daß nunmehr in den von dem Reichshaftpflichtgesetz vorgesehenen Fällen lediglich die Bestimmungen dieses Gesetzes mit Ausschluß des Landesrechts maßgebend wären. Das Gesetz enthält, wie das Oberlandesgericht zutreffend bemerkt, keineswegs eine erschöpfende Regelung aller derjenigen Momente, welche bei Beurtheilung der in den Fällen der §§ 1 und 2 gewährten Entschädigungsansprüche in Betracht kommen können. Nach § 9 des Gesetzes bleiben diejenigen Ansprüche, welche das Landesrecht gegen die Unternehmer der in den §§ 1 und 2 bezeichneten Anlagen gewährt, unter gewissen Modifikationen aufrecht erhalten und wenn im § 3 Ziffer 1 bestimmt ist. War der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Anderen Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalls der Unterhalt entzogen worden ist, so ist hier unter Gesetz zweifellos das Landesgesetz verstanden. Es ist daher davon auszugehen, daß die materiell rechtlichen Vorschriften des Landesrechts durch das Reichshaftpflichtgesetz insoweit unberührt bleiben, als sie nicht mit den Bestimmungen dieses Gesetzes unvereinbar und nicht nach der zweifellosen Absicht des Gesetzgebers für ausgeschlossen zu erachten sind. Die angefochtene Bestimmung im § 3 des Gesetzes, nach welcher es für den Richter geboten erscheint, bei Festsetzung des Schadenersatzes die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten in Betracht zu ziehen, bietet nun aber durchaus keinen Anhalt für die Annahme, daß hiebei nach der Absicht des Gesetzgebers eine gesetzliche Vermuthung, wie sie § 35 des Sächs. B. G. B. für dessen Geltungsgebiet aufstellt, unbeachtet zu bleiben habe. Auch im Uebrigen enthält das Gesetz keine Bestimmung, welche diese Annahme rechtfertigen könnte. § 7 Satz 1, auf welchen die Revision Bezug nimmt, normirt prozessuale Befugnisse des Richters; durch denselben wird das materielle Civilrecht und ebendeshalb die Frage, um welche es sich handelt, nicht berührt. Das Gleiche gilt von den Bestimmungen der §§ 259 und 260 C. P. O. (II C. S. i. S.

Himmelfahrt Fundgrube c. Jehmlich u. Gen. vom 17. Februar 1885, Nr. 400/85 II.

Das Markenſchutzgeſetz.

15. Allerdings kann Niemand auf Waarenzeichen, deren Eintragung nicht zuläſſig iſt, durch Anmeldung ein Recht erwerben (§ 10 Abſatz 2 des Markenſchutzgeſetzes) und nach § 11 des Markenſchutzgeſetzes müſſen derartige Zeichen, wenn ſie eingetragen ſind, auf Verlangen eines Betheiligten gelöſcht werden. Die Worte: „deren Eintragung nicht zuläſſig iſt" in § 10 Abſatz 2 ſollen indeſſen augenſcheinlich nur den Fall treffen, wenn das Zeichen nach § 3 nicht hätte eingetragen werden dürfen. Hier handelt es ſich um einen weſentlich anderen Fall. Die Eintragung des Zeichens war an ſich nicht unzuläſſig. Die Klägerin hatte den Nachweis erbracht, daß in Schweden die Vorausſetzungen erfüllt ſeien, unter denen ſie dort einen Schutz für das Zeichen in Anſpruch nehmen konnte. Erſt nachträglich im gegenwärtigen Prozeſſe hat ſich das Gegentheil herausgeſtellt. In dieſem Falle kann höchſtens von einer Unwirkſamkeit des urſprünglich zuläſſigen Eintrags geſprochen werden. Auf ſolche Fälle läßt ſich alſo die Beſtimmung des § 11 nicht beziehen. Auch liegt kein zwingender Grund vor, im Wege einer ausdehnenden Auslegung das Geſetz darauf mit anzuwenden. II. C. S. i. S. Jönköpings Tändſtiksfabriks c. A. B. Jönköpings öſtra Fabriker vom 17. Februar 1885, Nr. 401/85. II.

V. Das Gemeine Recht.

16. Es handelt ſich um die bereits früher vom Reichsgericht (vgl. Entſcheidungen Band 8 Seite 184) entſchiedene Frage: ob im Falle einer Eheſcheidung der ſchuldige Ehemann nach gemeinem Recht verpflichtet iſt, ſeine bedürftige frühere Ehefrau zu alimentiren? Dieſe Frage iſt damals verneint worden; dieſelbe mußte auch gegenwärtig in dem gleichen Sinne entſchieden werden. (Wird eingehend begründet.) III. C. S. i. S. Körn c. Körn vom 24. Februar 1885, Nr. 304/84 III.

17. Der Mitbeſitz Mehrerer an derſelben Sache muß ſowohl im natürlichen als auch im jueriſtiſchen Sinne des Beſitzes in der Weiſe aufgefaßt werden, daß ein Jeder von ihnen die ganze Sache beſitzt, jedoch in ſeinem Beſitz durch den Beſitz der Uebrigen beſchränkt iſt. — Die Uebertragung eines ideellen Miteigenthumsantheil an einen im Mitbeſitze befindlichen Miteigenthümer kann ſomit durch bloßen Vertrag bewirkt werden. III. C. S. i. S. Vorſch. W. Weilmünſter c. Hatzfeld vom 13. Januar 1885, Nr. 248/84 III.

18. Wenn ein Schuldner ſeinem Gläubiger die geſchuldete Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten geleiſtet hat, iſt der Dritte nicht berechtigt, den gezahlten Betrag von dem gutgläubigen Empfänger zu kondiziren. III. C. S. i. S. Vorſch. V. Weilmünſter c. Hatzfeld vom 13. Januar 1885, Nr. 248/84 III.

19. Der Pflichttheil iſt zu berechnen nach dem Beſtande des Nachlaſſes im Augenblick des Todes des Erblaſſers und unter Vorbehalt des Abzugs der Beerdigungskoſten. Die Koſten der Regulirung des Nachlaſſes gehen, wie die letztere überhaupt, die Pflichttheilsberechtigten als ſolche gar nichts an; vergl. Urtheil des Reichsgerichts in Sachen Coſtede, Teſtamentsexekutor wider Bruhn, Repert. I. Nr. 506/83. I. C. S. i. S. Siegler c. Schmidt vom 28. Februar 1885, Nr. 930/84 I.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

20. Eine Verunſtaltung im Sinne des § 123 I 6 A.L.R. kann nur angenommen werden, wenn eine Beſchädigung der äußeren Geſtalt ſtattgefunden hat. Dies ergiebt ſchon das Wort „Verunſtaltung"; außerdem zeigt die Entſtehungsgeſchichte des Paragraphen, daß man dabei nur an die Entſtellung der äußeren Geſtalt gedacht hat (vergl. Bornemann, Preußiſches Civilrecht Band 2 Seite 370). Die Feſtſtellungen des Berufungsrichters genügten daher nicht zur Anwendung des § 123 a. a. O.; es war vielmehr zu beurtheilen, ob etwa die beobachteten ſyphilitiſchen Geſchwüre als eine Verunſtaltung der Klägerin im Sinne des § 123 anzuſehen ſeien, auch ob dieſe Verunſtaltung eine dauernde, nicht heilbare ſei. (Der B. R. hatte die der Klägerin auf Entſchädigung ſeitens des Beklagten durch Anſteckung mit Syphilis zugefügte Körperverletzung ſchon als genügend angenommen.) V. C. S. i. S. Lichtſinn c. Rienſch vom 21. Februar 1885, Nr. 243/84 V.

21. Zwar iſt es richtig, daß der bezahlte Hypothekengläubiger für den ihm verbliebenen Theil der Hypothek kein Vorzugsrecht vor dem bezahlten, und durch die Zahlung nicht erloſchenen Theile derſelben erwerben kann, aber dadurch wird die Wirkung einer perſönlichen Verpflichtung des gleichberechtigten Antheilhabers der Poſt, mit ſeinem Vermögen für den Ausfall einzuſtehen, und letzteren zu erſetzen, nicht ausgeſchloſſen, und dieſe Wirkung führt dahin, daß der Verpflichtete von ſeinem paritätiſchen Rechte dem Gläubiger gegenüber im Kolliſionsfalle keinen Gebrauch machen kann. V. C. S. i. S. Bamberger c. Seehandlung vom 21. Februar 1885, Nr. 48/84 V.

22. Nach Landrecht waren die Kläger, weil ſie ſich im wirklichen Beſitze der zu nützenden Sache befanden, auch ohne Eintragung ihres Rechts auch dinglich berechtigt und der Eigenthümer war rechtlich gar nicht in der Lage, „durch neue perſönliche oder Realſchulden das Recht und den Genuß der Nießbraucher zu ſchmälern." Neukontrahirte Schulden ließen das eingeräumte Nießbrauchsrecht unberührt, konnten nie den Untergang dieſes Rechts herbeiführen, gleichwie nach Römiſchen Recht der ſpätere Pfandgläubiger nur unbeſchadet des vor der Verpfändung eingeräumten Nießbrauchs verkaufen konnte. Auf dieſes Rechtsverhältniß weiſt § 7 I 21 hin. Nur inſoferne hat das Landrecht eine Ausnahme zugelaſſen, als es bei nicht erfolgter Eintragung des Nießbrauchs auf eine unbewegliche Sache dem ſpäter eingetragenen gutgläubigen Hypothekengläubiger nicht wehren will, ſich wegen ſeiner Zinſen an die Nutzungen der Sache zu halten. Die Lage des nichteingetragenen Nießbrauchers iſt jedoch durch das Geſetz über den Eigenthumserwerb eine weſentlich andere geworden. Zwar entſteht noch jetzt das dingliche Recht durch Vertrag, letztwillige Verfügung, Geſetz, wenn der Berechtigte ſich im Beſitze des zu nutzenden Grundſtücks befindet; auch wird ein ſo begründeter Nießbrauch noch immer durch eine dingliche und poſſeſſoriſche Klage geſchützt; allein dieſe Wirkungen treten nur gegenüber dem Beſteller und deſſen Erben ein. Dritten gegenüber erlangt dagegen der Nießbrauch nur durch Eintragung Wirkſamkeit und die zur Zeit der Erlaſſung des Geſetzes über den Eigenthumserwerb ohne Eintragung rechtsgültig beſtehenden Nießbrauchsrechte haben nach § 73 Grundbuchordnung ihre Wirkſamkeit Dritten gegenüber verloren, wenn ſie nicht zum 1. Oktober 1873 eingetragen worden ſind. Hiernach wird das Nießbrauchsrecht der Kläger, welches weder bis zum 1. Oktober 1873 noch

Digitized by Google

später eingetragen worden ist, bei einem Zwangsverkaufe auf Antrag der 1882 mit einer Forderung von 1800 Mark eingetragenen Kreis- und Sparkasse zu Schteufingen überall keine Berücksichtigung finden, wenngleich es dem Beklagten und dessen Erben gegenüber rechtsgültig fortbesteht. Das geänderte Verhältniß des Nießbrauchers zu den späteren Gläubigern des Eigenthümers ist aber auf das Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer *nuch in Ansehung der gesetzlichen Verpflichtungen des letzteren* ohne Einfluß geblieben. Der Eigenthümer darf nach § 99 Theil I Titel 21 Allgemeinen Landrechts, so lange der Nießbrauch dauert, nichts vornehmen, wodurch das Nießbrauchsrecht des Andern auf irgend eine Art eingeschränkt oder geschmälert wird, während ihm nach § 100 ibidem frei bleibt, solche Veränderungen mit der Suche zu treffen, welche ohne Nachtheil des Nutzungsberechtigten ausgeführt werden können. Begründet der Eigenthümer eine Hypothek, so gefährdet er durch diese seine Verfügung über die Sache unmittelbar das Nutzungsrecht selbst; er schafft durch die von ihm beantragte Eintragung ein Recht, dessen Geltendmachung das nicht eingetragene Nutzungsrecht beseitigt; denn letzteres geht bei der Subhastation auf den Ersteher nicht über, wird auch bei der Vertheilung der Kaufgelder nicht berücksichtigt. Hierin ist im Sinne des Gesetzes eine „Schmälerung" des Nutzungsrechts zu sehen, wie denn auch eben dieser Ausdruck in § 72 bei der Hinweisung auf das Verhältniß späterer Gläubigerrechte auf den eingeräumten Nießbrauch gebraucht ist. Will daher der Eigenthümer das Grundstück verpfänden, was ihm selbstverständlich freisteht, so ist er in seinem Verhältnisse zum Nießbraucher gehalten, zunächst das Nutzungsrecht eintragen zu lassen; denn letzteres besteht für ihn auch ohne Eintragung und er hat alle solche Verfügungen über die Schuld zu unterlassen, welche zu einer Benachtheiligung des Nutzungsrechts oder gar zu einer Beseitigung desselben führen können. Die Begründung einer Hypothek ist aber eine solche Verfügung; jedenfalls liegt in derselben eine Bedrohung und damit eine Störung der fortgesetzten Ausübung des Rechts, welche den Nießbraucher nicht bloß zum Antrage auf Sicherheitsleistung für die ihm eventuell gebührende Vergütung, sondern auch zum Antrage auf Beseitigung der von dem Eigenthümer herbeigeführten Gefahr berechtigt. III. C. S. i. S. Geyer c. Fischer vom 24. Februar 1885, Nr. 300/84.

23. Daraus, daß der Pflichttheil der Kinder nach § 392 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts eine Quote des Intestaterbtheils ist, folgt, daß der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil nur mit denselben Beschränkungen und nur zu der Zeit fordern kann, wie der Intestaterbe den Intestaterbtheil. IV. C. S. i. S. Schulze c. Greve vom 2. März 1885, Nr. 364/84 IV.

24. Aus den Bestimmungen des 12. Titels Theil II A. L. R., insbesondere aus dem Ausdruck: „Gerichtsobrigkeit eines jeden Orts" in §§ 12, 13, „Schulze und Gerichte, ingleichen Polizeimagistrate" in § 13, aus §§ 2, 9, 31, 33 flgd., sowie aus Artikel 24 Absatz 3 und 25 der Verfassungsurkunde von 1850 ist vielmehr zu entnehmen, daß die Elementarschule eine Anstalt der politischen Gemeinde, die Angelegenheiten derselben Angelegenheiten der politischen Gemeinde sind und daß daher, so lange eine Schule (Schulgemeinde) gemäß § 25 Theil II Titel 6 des Allgemeinen Landrechts unter Genehmigung des Staats die Rechte einer besonderen Korporation nicht erlangt hat, der Regel nach Eigenthümerin der den Zwecken der Schule dienenden Vermögensobjekte die politische Gemeinde ist; daß also die Vertretung dieses Vermögens nach außen der politischen Gemeinde anheimfällt. IV. C. S. i. S. Hödingen c. Hödingen vom 16. Februar 1885, Nr. 228/84 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Die preußischen Stempelgesetze.

25. Wenn die Allerhöchste Kabinetsordre vom 4. September 1823 (Gesetzsamml. S. 163) die sogenannten *Dispositionsscheine* der Bankiers und Kaufleute hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit den *Schuldscheinen* gleichstellt, so muß man allerdings — wie der Berufungsrichter es thut — den im Gesetze nicht normirten Begriff von Dispositionsscheinen aus dem bekannten Begriffe von Schuldscheinen entlehnen und daher auch für Dispositionsscheine das charakteristische Merkmal in dem Umstande finden, daß sich der Aussteller zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme urkundlich für schuldig, für haftbar erklärt, mit anderen Worten, daß die Urkunde die Anerkennung einer Schuld enthält, welche in der Pflicht zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme besteht. Ob und inwiefern auch noch für den Begriff des Schuldscheines die Angabe des thatsächlichen Schuldgrundes erforderlich, das hängt von besonderen Umständen ab; ist aber gleichgültig für die Bemessung der Stempelpflichtigkeit der Urkunde. Für letztere ist maßgebend und entscheidend der äußerlich erkennbar gemachte Inhalt des Schriftstückes, soweit er — perfekt und klagbar — ein dem Stempeltaxife unterworfenes Rechtsgeschäft darstellt. Wenn daher auch — an sich — ein nicht beurkundeter Zweck — überhaupt eine nicht beurkundete Abrede — die *Stempelpflichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts* nicht beeinflußt, so ist es doch gestattet und selbst nothwendig, für die Begriffsbestimmung und die Auslegung einer *beurkundeten* Willenserklärung auf äußere Umstände zurückzugehen, unter deren Einflusse sie abgegeben ist und durch welche ihre Bedeutung und ihr finanzieller und ökonomischer Zweck bestimmt wird. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Heimann & Comp. vom 2. März 1885, Nr. 361/84 IV.

26. Dem vom Berufungsrichter unfestellten Satz, daß der Kaufmann, welcher einen *Kaufvertrag über eine Handlung* als ein Ganzes schließt (und zwar der Veräußerer, wie der Erwerber des Geschäfts), hierdurch nicht sein Gewerbe ausübt und daß ein Handelsgeschäft als Ganzes nicht Gegenstand des kaufmännischen Verkehrs ist, kann nur beigestimmt werden. Der Ankauf eines Handelsgeschäfts dient zwar als Mittel, einen kaufmännischen Verkehr (durch demnächstigen Einzelverkauf der Waaren) möglich zu machen, aber er steht nicht selbst im kaufmännischen Verkehr. Das würde man bei dem vorliegenden Vertrage nur annehmen können, wenn der Handelsverkehr ganze Handelsniederlassungen in der Weise ergriffen hätte, daß sie gekauft zu werden pflegen, um sie als Ganze weiter zu veräußern; wenn sie als Ganze umgesetzt werden; wenn sie zum Zweck eines *solchen* Umsatzes (nicht zum Zweck des Umsatzes der Waarenbestände im Einzelnen) erworben zu werden pflegen. Dies widerspricht aber dem Handelsverkehr, wie er nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters besteht. IV. C. S. i. S. Röseler c. Fiskum vom 26. Februar 1885, Nr. 357/84 IV.

27. Ein Vermächtniß, durch welches Jemand das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts überlassen wird, ist eine freigebige Verfügung von Todeswegen. Dasselbe wird zu einer freigebigen Verfügung unter Lebenden d. i. zu einer Schenkung gemäß § 1037 Theil I Titel 11 des Allg. Landrechts gemacht, wenn die Ueberlassung der Sache resp. des Rechts vom Erblasser schon bei dessen Lebenszeit zur Ausführung gebracht wird, und der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß er in der notariellen Verhandlung vom 22. Juni 1877, in welcher die M.'schen Eheleute erklären, dem Kläger das ihm zugedachte Legat von 9000 Mark bereits bei ihren Lebzeiten durch den Verkauf des Grundstückes A zugewendet zu haben, und Kläger darauf erklärt, die ihm als Legat zugedachte Summe durch den erwähnten Verkauf bereits bei Lebzeiten der M.'schen Eheleute erhalten zu haben, die nach diesen Erklärungen seitens der M.'schen Eheleute an den Kläger geschehene Zuwendung als eine Schenkung unter Lebenden anzusehen sei. Enthält hiernach jene Notariatsverhandlung die Erklärung über eine von den Erklärenden gemachte Schenkung, so liegt eine schriftliche Beurkundung der letzteren vor, und diese unterliegt dem Werthstempel nach dem Tarif des Gesetzes vom 30. Mai 1873. Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß es nicht darauf ankommt, zu welchem Zwecke die betreffende Urkunde ausgestellt ist, und es genügt für die Stempelpflichtigkeit eine schriftliche Erklärung, aus welcher die Schenkungsabsicht des Erklärenden hervorgeht, mag die Ausführung dieser Absicht erst in Zukunft gewollt sein oder in der Vergangenheit bereits stattgefunden haben. Es ist daher gleichgültig, daß der durch die Schenkung bewirkte Erwerb von Rechten nicht durch die beurkundete Erklärung herbeigeführt, sondern schon vorher eingetreten ist, und der Revisionskläger beruft sich ohne Erfolg auf den für die Versteuerung unerheblichen Umstand, daß die Schenkung faktisch schon durch den früheren Grundstücksverkauf zur Ausführung gekommen ist, und der Notariatsakt von 1877 nur die Feststellung eines von dem Käufer erlangten Vortheils enthält, mit Rücksicht auf welchen das Legat in Wegfall kommt. IV. C. S. t. S. Mehl c. Fiscum vom 5. März 1885, Nr. 366/84 IV.

Das Gesetz über den Schlachthauszwang vom 18. März 1868.

28. Der B. R. legt den § 7 des Gesetzes vom 18. März 1868 dahin aus, daß der Schaden, welcher den Eigenthümern von Privatschlachtanstalten durch das Verbot der Benutzung derselben zu ihrer bisherigen Bestimmung zugefügt wird, nur insoweit zu ersetzen ist, als er an den zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäuden und Einrichtungen entstanden ist, nicht aber, wenn andere, mit dem Schlachthause zusammen vermiethete Gebäudetheile dadurch an Miethswerth verloren haben. Mit Recht greifen die Revisionskläger diese Gesetzesauslegung als rechtsirrthümlich an. Nur die Ursache des Schadens ist in § 7 a. a. O. darauf beschränkt, daß die zum Schlachten bestimmten Gebäude und Einrichtungen ihrer bisherigen Bestimmung entzogen sind; nicht aber ist im § 7, oder im Artikel 2 des Gesetzes vom 9. März 1881 irgend eine Beschränkung des zu erstattenden Schadens nach dem Gegenstande, an welchem er entstanden ist, ausgesprochen oder auch nur angedeutet. Ob nach den Motiven dieser Gesetze eine Beschränkung der Verpflichtung zum Schadensersatze in dieser Richtung beabsichtigt worden ist, kann dahingestellt bleiben, denn solche Absicht hat in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden; nur das Gesetz selbst ist entscheidend. Um aber dem letzteren gerecht zu werden, darf, damit der bisherige Nutzungswerth des Schlachthauses oder Schlachtraums richtig ermittelt werde, der letztere nicht isolirt, abstrakt, sondern er muß konkret gewürdigt werden, also nicht nur nach seiner Lage in einer bestimmten Stadtgegend, in der Nähe eines Marktes u. s. w., sondern in seiner die Nutzbarkeit bestimmenden Verbindung mit anderen Theilen oder Räumen desselben Geschäfts und deren Bestimmung. Der Berufungsrichter sagt ferner, der Vortheil, daß Laden und Wohnung wegen ihrer Verbindung mit dem Schlachthause bisher zu einem höheren Miethszinse hätten vermiethet werden können, gehe zwar den Klägern verloren; es sei dies aber ein Nachtheil, der nur auf Erschwerungen und Störungen des Geschäftsbetriebes zurückzuführen sei, für welche nach § 7 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. März 1868 Ersatz nicht zu leisten ist. Auch dies ist rechtsirrthümlich. Die Verminderung des Miethswerthes der zusammen mit dem Schlachthause vermietheten Räume in Folge des Verbots des Schlachthauses zum Schlachten ist eine Werthsverminderung des Grundstücks, ist im Sinne des § 7 Absatz 2 a. a. O. nicht ein Nachtheil, welcher aus Erschwerungen oder Störungen des Geschäftsbetriebes entsteht. V. C. S. i. S. Strahlen u. Gen. c. Stadt Berlin vom 18. Februar 1885, Nr. 279/84 V.

Das Gesetz zur Verhütung von Viehseuchen vom 25. Juni 1875.

29. In rechtlicher Beziehung wird von der Revision ein doppelter Rechtsirrthum gerügt. Einmal, weil der Berufungsrichter das Gesetz im § 9 und 61 dahin versteht, es sei die dort dem Besitzer von Vieh auferlegte Pflicht der Anzeige und die an deren Versäumniß geknüpfte Strafe nicht wegfallend, wenn auch der Thierarzt für sich, nicht aber der Viehbesitzer die Anzeige mache. Sodann, weil der Berufungsrichter den in § 61 angedrohten Verlust der Entschädigung auf alle Thiere bezieht, welche durch Ausbruch der Seuche getödtet werden, und nicht bloß auf das Thier, bezüglich dessen die Anzeige verabsäumt worden ist. In beiden Fällen ist der Auslegung des Berufungsrichters beizutreten. Sie steht nicht im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes und entspricht dem Zwecke desselben, dem Umsichgreifen gemeingefährlicher Viehkrankheiten nach Möglichkeit entgegen zu treten. Dieser Zweck, welcher dem Gesetze da, wo es sich mit Vorbeugungsmaßregeln befaßt, einen polizeilichen Charakter giebt, führt im Zweifel zu einer Auslegung gegen den, welcher die Pflicht verfehlt, welche ihm im Interesse von Schutzmaßregeln auferlegt worden ist. V. C. S. i. S. Pese c. Provinzialverband Schlesien vom 28. Februar 1885, Nr. 260/84 V.

M.

Gesucht von einem Anwalt in einer Stadt am Rhein ein tüchtiger, zuverlässiger Gehülfe. Wo? d. E.

Ein g. empf. **Bureauvorst.** — 33 J. a. — in Rechtsanw.- u. Notar.-Geschäften firm — sucht veränderungsh. anderw. Stellg. sofort oder später. Off. u. **S. 7085** a. d. Exp. d. Ztg.

Ein Rechtsanwalt

wünscht sich in Berlin oder Breslau mit einem Kollegen zu associiren. Offerten erbeten unter Chiffre **S. 138** in der Expedition d. Zeitg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin

Digitized by Google

№ 19. Berlin, 2. April. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

An die Rechtsanwälte im Deutſchen Reich.

Die Erhebungen, welche ſeit einer Reihe von Jahren Seitens des Vorſtandes des Deutſchen Anwaltvereins Zwecks Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waiſen-Kaſſe für Deutſche Rechtsanwälte veranlaßt ſind, haben in den gedruckt beiliegenden Verhandlungen des Anwalttages zu Dresden am 7. Juni 1884 ihren Abſchluß gefunden.

Es iſt feſtgeſtellt, daß Kaſſen, welche den Betheiligten ausreichende Renten mit einem Rechtsanſpruch auf ſolche zu gewähren vermöchten, zur Zeit nicht geſchaffen werden können. Andrerſeits iſt für richtig befunden, nicht auf alle fürſorgliche Maßregeln zu verzichten, vielmehr die Gründung einer Unterſtützungskaſſe, welche nach Maßgabe der vorhandenen Mittel bittere Noth lindern und eine eigentliche Ruhegehalts-, Wittwen- und Waiſenkaſſe vorbereiten ſoll, gutgeheißen.

Zur Ausführung des von dem Anwaltstage gefaßten Beſchluſſes ſind eine Anzahl Deutſcher Rechtsanwälte in Leipzig zuſammengetreten und haben nach Maßgabe des nachſtehend auszugsweiſe mitgetheilten Königlich Sächſiſchen Geſetzes vom 15. Juni 1868 einen Perſonenverein ins Leben gerufen, welcher den Namen

Hülfskaſſe für Deutſche Rechtsanwälte

führt und deſſen Satzungen in der Anlage mitgetheilt werden.

Der Verein genießt die Rechte einer juriſtiſchen Perſon und ſeine Organiſation iſt derart, daß derſelbe bei nur einigermaßen wirkſamer Unterſtützung Seitens der Deutſchen Rechtsanwaltſchaft Großes leiſten, noch Größeres vorbereiten kann. Derſelbe tritt keinem der beſtehenden oder in Bildung begriffenen kleineren Penſions- oder Unterſtützungs-Vereine entgegen, wird vielmehr gerade da helfend eingreifen können, wo dem engeren Kreiſe die Mittel fehlen.

Sache der Deutſchen Rechtsanwaltſchaft iſt es nunmehr, durch nachdrückliche Förderung des Unternehmens ihre Zuſammengehörigkeit zu beweiſen. Der Jahresbeitrag iſt ſehr niedrig bemeſſen, um jedem Deutſchen Rechtsanwalt die Mitwirkung zu dem guten Zwecke zu ermöglichen. Aber auch mit beſcheidenen Beiträgen läßt ſich Erfreuliches leiſten, wenn die Deutſche Rechtsanwaltſchaft einmüthig zuſammenſteht. Zudem rechnen wir zuverſichtlich auf die Großherzigkeit ſolcher Collegen, denen die Mittel zu erheblicheren Spenden zu Gebote ſind. Wir bitten alle Collegen und ſolche, welche ſich in Ehren von der Rechtsanwaltſchaft zurückgezogen haben, der Kaſſe beizutreten und ſoweit thunlich, zu eigenem und des Standes Ruhm der Kaſſe während des Lebens und für den Todesfall durch größere Zuwendungen zu gedenken. Für jeden Landgerichtsbezirk iſt ein Vertrauensmann beſtellt, welcher die Beitrittserklärungen und Zeichnung der Beiträge entgegennimmt. Das Verzeichniß dieſer Vertrauensmänner iſt hier angeſchloſſen.

Deutſche Collegen, die Zeit hoher Begeiſterung, in welcher die Deutſche Anwaltſchaft ihre Zuſammengehörigkeit wieder fand und in welcher auch der Gedanke einer gemeinſamen Bekämpfung der Noth im Kreiſe der Berufsgenoſſen erwuchs, iſt vorüber, das Alltagsleben fordert ſein Recht, mühſam Erreichtes wird als ſelbſtverſtändlich hingenommen. Der Deutſche Anwaltſtand ſoll aber der erhebenden Zeit nicht vergeſſen und durch Ausführung jenes Gedankens derſelben ein Denkmal ſetzen, würdig der dem Stande zugewieſenen idealen Aufgaben, zum Nutzen und Frommen der Lebenden, wie derer, welche nach uns kommen.

Vertrauen wir der eigenen Kraft, dann werden trübe Zeiten uns gerüſtet finden.

Leipzig, Berlin, Bamberg, Dresden, Ansbach und Heidelberg im März 1885.

Der Vorſtand des Deutſchen Anwaltvereins.

Horn, Geheimer Juſtizrath, Vorſitzender. — v. Wilmowski, Geheimer Juſtizrath. — Kreilmair, Hofrath. — Dr. Schaffrath, Juſtizrath. — Haenle, Rechtsanwalt.

Fürſt, Rechtsanwalt. — Mecke, Juſtizrath, Schriftführer.

Digitized by Google

A.

Leipzig, den 8. März 1885.

Auf Veranſtaltung der Herren Geheimen Juſtizrath Dorn und Juſtizrath Mecke, Rechtsanwälte beim Reichsgerichte, fanden ſich im Geſchäftszimmer der Rechtsanwaltſchaft beim Reichsgerichte vor uns, den hier wohnhaften Notaren Arno Liebſter und Joſeph Julius Tſcharmann, letzterer mir von Perſon und nach Amtseigenſchaft bekannt, die in Anlage I mit Namen und Wohnort bezeichneten 21 Rechtsanwälte, die ſich unter einander als diejenigen, für welche ſie ſich ausgaben, anerkannten und den fungirenden Notaren perſönlich und als volljährig bekannt ſind, zu dem Zwecke der Begründung einer Genoſſenſchaft im Sinne des Königlich Sächſiſchen Geſetzes vom 15. Juni 1868 unter dem Namen

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte

ein.

Die Verſammlung wurde vom Herrn Geheimen Juſtizrath Dorn eröffnet und geleitet.

Der Herr Vorſitzende verwies auf den erhaltenen Auftrag zu Entwerfung von Satzungen und bezeichnete den in Anlage II enthaltenen Entwurf als den vorgeſchlagenen.

Es wurde, da der Entwurf jedem der Anweſenden in einem Druckexemplare vorlag, von deſſen Vorleſen abgeſehen, wurden bei deſſen Berathung aber folgende Abänderungen beſchloſſen.

(Folgen die Aenderungen, welche in den nachſtehenden Satzungen bereits berückſichtigt ſind.)

Mit dieſen Abänderungen wurde der Entwurf Anlage II als Satzung der Genoſſenſchaft angenommen und die letztere als begründet erklärt.

Von der ſolchergeſtalt begründeten Genoſſenſchaft wurden als interimiſtiſcher Vorſtand folgende Mitglieder

1. Herr Geheimer Juſtizrath Dorn,
2. " Juſtizrath Anſchütz,
3. " " Oehme,
4. " " Mecke,
5. " Rechtsanwalt Dr. Seelig,
6. " " Roßbach,
7. Herr Juſtizrath Fenner,
8. " Geheimer Juſtizrath Steinbach,
9. " Juſtizrath Stegemann

erwählt. Die Gewählten nahmen die Wahl an.

Die Anweſenden ermächtigten den Vorſtand, diejenigen Aenderungen und Zuſätze an den Satzungen der Hülfskaſſe für Rechtsanwälte ſelbſtſtändig vorzunehmen, welche vor der Eintragung des Vereines in das Genoſſenſchaftsregiſter vom Königlichen Amtsgerichte für nöthig erachtet werden ſollten.

Dieſes Protokoll iſt von mir aufgenommen und den genannten Komparenten, ſowie dem Herrn Notar Tſcharmann vorgeleſen und von dieſen ſämmtlich hierbei Anweſenden genehmigt und wie folgt

Carl Dorn,
Siegfried Haenle,
Dr. Wilhelm Schaffrath,
Conrad Hoffmann,
Otto Bohlmann,
Dr. Louis Seelig,
Carl Steinbach,
Otto Freytag,
Fritz Arndts,
Oskar Oehme,
Gottfried Fenner,
Theodor Buſſenius,
Dr. Oskar Langbein,
Heinrich Julius Roßbach,
Carl Kretſchmann,
Emmerich Anſchütz,
Friedrich Emil Bärwinkel,
Guſtav von Wilmowski,
Franz Patzki,
Adolf Stegemann,
Hermann Mecke,

Joſeph Julius Tſcharmann, Königl. Sächſ. Notar unterſchrieben worden.

Arno Liebſter,
Königlich Sächſiſcher Notar.

I.

Anweſend die Herren:

1. Geheimer Juſtizrath Dorn aus Leipzig.
2. Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach.
3. Juſtizrath Dr. Schaffrath aus Dresden.
4. Rechtsanwalt Conrad Hoffmann aus Leipzig.
5. Juſtizrath Dr. Bohlmann aus Leipzig.
6. Rechtsanwalt Dr. Seelig aus Leipzig.
7. Geheimer Juſtizrath Steinbach aus Magdeburg.
8. Juſtizrath Arndts aus Leipzig.
9. Juſtizrath Oehme aus Leipzig.
10. Juſtizrath Buſſenius aus Leipzig.
11. Juſtizrath Fenner aus Leipzig.
12. Rechtsanwalt Dr. Langbein aus Leipzig.
13. Rechtsanwalt Roßbach aus Leipzig.
14. Juſtizrath Kretſchmann aus Magdeburg.
15. Juſtizrath Anſchütz aus Leipzig.
16. Juſtizrath Bärwinkel aus Leipzig.
17. Geheimer Juſtizrath von Wilmowski aus Berlin.
18. Rechtsanwalt Otto Freytag I. aus Leipzig.
19. Juſtizrath Patzki aus Leipzig.
20. Juſtizrath Stegemann aus Leipzig.
21. Juſtizrath Mecke aus Leipzig.

II.

Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

1.

Zur Ausführung eines vom deutschen Anwaltstage am 7. Juni 1884 zu Dresden gefaßten Beschlusses hat sich unter dem Namen:

„Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte“

ein Verein gebildet, welcher seinen Sitz in Leipzig hat und die Rechte einer juristischen Person genießt. Die dessen Mitgliedern für die Zwecke des Vereins obliegende Haftung beschränkt sich auf die Zahlung des jeweiligen Jahresbeitrags.

2.

Der Zweck dieses Vereins ist ein zweifacher:

a) den zur Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Wittwen- und Waisengeldkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte erforderlichen Kapital-Grundstock anzusammeln.

b) bis zur Wirksamkeit dieser Kasse dienst- und erwerbsunfähig oder hülfsbedürftig gewordene deutsche Rechtsanwälte sowie deren Hinterlassene durch Geldbeihülfen zu unterstützen.

3.

Die Mittel zur Erfüllung seines Zweckes erlangt der Verein

a) durch die Jahresbeiträge seiner Mitglieder,

b) durch einmalige oder jährliche Beihülfen der Anwaltskammern,

c) durch Schenkungen, Vermächtnisse oder sonstige außerordentliche Zuwendungen.

Die Einnahmen des Vereins zu a. und b. werden nach Abzug der Geschäftsunkosten zur einen Hälfte für den Zweck zu § 2a., zur andern Hälfte für den Zweck zu § 2b. verwendet, während die Einnahmen zu c. ausschließlich dem zu § 2a. erwähnten Kapital-Grundstock zu überweisen sind.

4.

Zur Mitgliedschaft berechtigt ist jeder deutsche Rechtsanwalt oder frühere Rechtsanwalt, welcher von der Rechtsanwaltschaft nicht ausgeschlossen ist. Die Aufnahme erfolgt nach vorgängiger schriftlicher Anmeldung bei dem Vorstande durch letzteren.

Die Mitgliedschaft erlischt außer durch den Tod oder Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft in Folge freiwilliger schriftlicher Austrittserklärung oder Verweigerung des Jahresbeitrags.

Jedes Mitglied hat einen Jahresbeitrag von zehn Mark im Januar jeden Jahres an den Vereinsschatzmeister zu zahlen bez. portofrei einzusenden. Die am 31. Januar nicht eingegangenen Jahresbeiträge werden vom 1. Februar durch Postnachnahme erhoben.

Die Mitgliedschaft berechtigt nicht zu dem Anspruch auf vorzugsweise Unterstützung.

5.

Die Organe des Vereins sind

a) die Generalversammlung,

b) der Vorstand.

6.

Die Generalversammlung der Vereinsmitglieder findet regelmäßig im September jeden Jahres, das erstemal in Leipzig, später an dem von der letzten Generalversammlung bestimmten deutschen Orte, außerordentlicher Weise auf Beschluß des Vorstandes oder auf begründeten Antrag von mindestens 20 Mitgliedern statt. Die Einladung dazu, und zwar im letztern Falle binnen drei Wochen nach Eingang des Antrags, ist vom Vorsitzenden unter Angabe der zur Beschlußfassung kommenden Gegenstände zweimal in den § 16 genannten Blättern dergestalt zu veröffentlichen, daß zwischen der ersten Einrückung und dem Tage der Versammlung mindestens 14 Tage liegen.

7.

Die ordentliche Generalversammlung erledigt regelmäßig folgende Gegenstände:

a) den vom Vorstande zu erstattenden Geschäftsbericht,

b) die Justifikation der Jahresrechnung,

c) die Wahl der Vorstandsmitglieder,

d) die Wahl der Rechnungsrevisoren,

e) die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Außerdem hat die Generalversammlung zu beschließen über

f) Anträge des Vorstandes oder einzelner Mitglieder,

g) Abänderungen dieser Satzungen,

h) Auflösung des Vereins.

In den Generalversammlungen können nur solche Anträge einzelner Mitglieder zur Beschlußfassung gebracht werden, welche in der öffentlichen Einladung zur Versammlung bekannt gemacht und zu dem Ende rechtzeitig beim Vorstande eingereicht worden sind.

8.

Den Vorsitz in den Generalversammlungen führt der Vorsitzende des Vorstands oder dessen Stellvertreter oder in deren Behinderung ein anderes vom Vorstande zu wählendes Mitglied desselben. Jede gehörig einberufene Generalversammlung ist beschlußfähig ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Mitglieder und beschließt durch einfache Stimmenmehrheit; bei Gleichheit der Stimmen entscheidet der Vorsitzende, bei Wahlen das Loos. Nur wenn es sich um Abänderung dieser Satzungen oder Auflösung des Vereins handelt, ist zur Gültigkeit der Beschlüsse eine Stimmenmehrheit von zwei Dritteln der in der Versammlung Erschienenen erforderlich.

Ueber die Verhandlungen jeder Generalversammlung ist in der Regel ein notarielles Protokoll aufzunehmen.

9.

Der Vorstand besteht aus neun von der ordentlichen Generalversammlung für die Dauer von drei Jahren gewählten

Mitgliedern, von welchen in jeder folgenden ordentlichen Generalverſammlung der dritte Theil ausſcheidet. Die Reihenfolge des Ausſcheidens wird bei den auf Grund dieſer Satzungen zuerſt Gewählten durch das Loos beſtimmt. Sind in dieſer Weiſe ſämmtliche erſtgewählte Mitglieder des Vorſtandes ausgeſchieden, ſo erfolgt der Austritt nach der Aaciennetät. Die Ausſcheidenden ſind wieder wählbar.

Außerordentliche Vakanzen werden vom Vorſtande durch Zuwahl ergänzt. Der in dieſer Weiſe Gewählte tritt bezüglich der Dauer ſeiner Funktion an die Stelle des Ausgeſchiedenen.

Der Vorſtand erwählt alsbald nach der ordentlichen Generalverſammlung aus ſeiner Mitte einen Vorſitzenden, einen Schriftführer und einen Schatzmeiſter, ſowie deren Stellvertreter.

Der Vorſtand verſammelt ſich auf ſchriftliche, die Tagesordnung angebende Einladung des Vorſitzenden. Zur Beſchlußfähigkeit des Vorſtandes iſt die Anweſenheit von drei Mitgliedern erforderlich.

Der Vorſtand beſchließt durch einfache Stimmenmehrheit. Bei Gleichheit der Stimmen entſcheidet der Vorſitzende, bei Wahlen das Loos.

Die Vorſtandsmitglieder verwalten ihre Aemter unentgeltlich, erhalten jedoch die hierbei gehabten baaren Auslagen aus der Vereinskaſſe vergütet.

Die Namen der Mitglieder des Vorſtandes ſind mit Angabe ihrer Funktionen in den § 16 bezeichneten Blättern öffentlich bekannt zu machen. Dieſe Bekanntmachung begründet die Legitimation der Vorſtandsmitglieder.

10.

Der Vorſtand hat den Verein gerichtlich und außergerichtlich nach außen zu vertreten.

Erklärungen, welche den Verein verpflichten, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Unterſchrift des Vorſitzenden, des Schriftführers und des Schatzmeiſters bez. deren Stellvertreter.

Dieſelben unterzeichnen für den Verein

„Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte"

unter Beifügung ihrer Namen und Funktionen.

Der Vorſtand entſcheidet über die Unterſtützungsgeſuche nach vorgängiger Anfrage bei dem Vorſtande der Anwaltskammer, in deren Bezirk der Geſuchſteller oder das verſtorbene Familienhaupt der Geſuchſteller zugelaſſen iſt bez. war, nach freiem Ermeſſen.

11.

Der Vorſitzende bez. deſſen Stellvertreter hat im Allgemeinen die Geſchäftsführung des Vorſtandes zu leiten und zu überwachen, den Vorſtand ſo oft als nöthig einzuberufen, und die vom Vorſtande bez. der Generalverſammlung gefaßten Beſchlüſſe zur Ausführung zu bringen.

12.

Der Schriftführer bez. deſſen Stellvertreter hat den Schriftenwechſel mit Behörden und Geſuchſtellern zu führen, den Jahresbericht vorzubereiten, in den Vorſtandsſitzungen das Protokoll zu führen und die Schriftſtücke des Vereins der Zeitfolge und dem Gegenſtande nach geordnet zu verwahren.

13.

Der Schatzmeiſter bez. deſſen Stellvertreter hat das Vermögen des Vereins unter Aufſicht des Vorſtandes nach den von dieſem zu treffenden Beſtimmungen zu verwalten. Derſelbe hat ferner die Jahresbeiträge der Mitglieder einzuziehen, die vom Vorſtande bewilligten Unterſtützungen gegen Quittung auszuzahlen und die Jahresrechnung, aus welcher der jeweilige Stand der für den Vereinszweck zu § 2 a gebildeten Kaſſe erſichtlich ſein muß, am 30. Juni jeden Jahres abzuſchließen und bis Mitte Juli dem Vorſtande zur Prüfung durch die Reviſoren und Vorlage in der ordentlichen Generalverſammlung zu überreichen.

14.

Das Geſchäfts- und Rechnungsjahr des Vereins läuft vom 1. Juli bis mit 30. Juni.

15.

Jede ordentliche Generalverſammlung wählt zur Prüfung der nächſten Jahresrechnung zwei Mitglieder als Reviſoren, welche der nächſten Generalverſammlung über das Ergebniß der Reviſion mündlich oder ſchriftlich Bericht zu erſtatten haben.

16.

Die Veröffentlichungen des Vereins gelten als rechtsverbindlich erlaſſen, wenn ſie in

dem Reichsanzeiger,
der Juriſtiſchen Wochenſchrift, Organ des deutſchen Anwalt-Vereins
und dem Leipziger Tageblatte

ſo oft, als es dieſe Satzungen vorſchreiben, eingerückt worden ſind. Sollte eine der gedachten Zeitungen eingehen, ſo hat der Vorſtand an deren Stelle eine andere für die Bekanntmachungen des Vereins zu wählen.

Der von der Generalverſammlung genehmigte Geſchäftsbericht und Rechnungsabſchluß iſt mit Weglaſſung des Namens und Wohnortes der Unterſtützten in der Juriſtiſchen Wochenſchrift ſowie auszugsweiſe im Reichsanzeiger zu veröffentlichen.

17.

Hat der, für den in § 2 zu a bezeichneten Vereinszweck anzuſammelnde Kapital-Grundſtock eine ſolche Höhe erreicht, daß nach dem Ermeſſen des Vorſtandes die lebensfähige Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskaſſe für deutſche Rechtsanwälte und einer Wittwen- und Waiſenkaſſe für die Hinterlaſſenen deutſcher Rechtsanwälte erfolgen kann, ſo hat der Vorſtand die Einrichtung dieſer Kaſſe vorzubereiten und bei der nächſten Generalverſammlung die Auflöſung des Vereins und die Ueberweiſung des geſammten Vereinsvermögens an die gedachte Kaſſe zu beantragen.

Wird von einer Generalverſammlung aus anderen Gründen die Auflöſung des Vereins beſchloſſen, ſo iſt das Vereinsvermögen dem Reichskanzler bez. dem Reichsjuſtizamte oder einer Anwaltskammer mit der Beſtimmung zu überweiſen, daß deſſen Erträgniſſe lediglich zur Unterſtützung hülfsbedürftiger deutſcher Rechtsanwälte und deren Hinterlaſſene zu verwenden.

Digitized by Google

B.

Der provisorische Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte hat sich zur Verhandlung vor Notar Tscharmann vom 8. März 1885 konstituirt. Derselbe besteht aus den Herren

1. Geheimer Justizrath Dorn, Vorsitzender,
2. Justizrath Anschütz, stellvertretender Vorsitzender,
3. Justizrath Mecke, Schriftführer,
4. Justizrath Oehme, stellvertretender Schriftführer,
5. Rechtsanwalt Dr. Seelig, Schatzmeister,
6. Rechtsanwalt Roßbach, stellvertretender Schatzmeister,
7. Geheimer Justizrath Steinbach,
8. Justizrath Stegemann,
9. Justizrath Fenner.

C.

Die Hülfskasse ist am 25. März 1885 im Genossenschaftsregister des Amtsgerichtsbezirks Leipzig Fol. 182, Band 5, S. 293 ff. eingetragen.

D.

Die im § 9 bezw. 16 der Satzungen vorgeschriebene Veröffentlichung der Namen der Vorstandsmitglieder ist erfolgt

1) im Leipziger Tageblatt Nr. 85 vom 26. März 1885,
2) im Deutschen Reichsanzeiger Nr. 73 " " " "
3) in der Juristischen Wochenschrift in dieser Nummer.

E.

Auszug aus dem Königlich Sächsischen Gesetz, die juristischen Personen betreffend; vom 15. Juni 1868.

(Ges.- u. V.-B. S. 315).

Wir, Johann, von Gottes Gnaden König von Sachsen ꝛc. ꝛc. ꝛc. haben über juristische Personen im Anschlusse an §§ 52 ff. des bürgerlichen Gesetzbuchs nähere Bestimmung zu treffen beschlossen und verordnen deshalb, mit Zustimmung Unserer getreuen Stände, wie folgt:

§ 1. Gegenwärtiges Gesetz leidet Anwendung auf alle juristischen Personen mit Ausnahme der dem öffentlichen Rechte angehörigen oder durch besondere Gesetze bereits geregelten juristischen Personen, z. B. Gemeinden, Kreis- und Provinzialstände, Berggewerkschaften, Innungen, Unterstützungskassen, hinsichtlich deren eine gesetzliche Pflicht zu Beisteuern besteht. Für solche bleiben die darauf bezüglichen besonderen Vorschriften maßgebend.

Inwieweit gegenwärtiges Gesetz auf Handelsaktiengesellschaften anzuwenden ist, wird im § 55 bestimmt.

§ 2. Die sogenannten Altgemeinden können, unbeschadet des Rechtes ihrer Mitglieder, unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf Theilung der gemeinschaftlichen Grundstücke antragen, über Verwaltung und Veräußerung des gemeinschaftlichen Vermögens nach § 55 des bürgerlichen Gesetzbuchs Beschluß fassen.

I. Von juristischen Personen im Allgemeinen.

§ 3. Jede juristische Person muß einen bestimmt bezeichneten Zweck haben.

§ 4. Juristische Personen haben ihren ordentlichen Gerichtsstand an dem Orte, an welchem sich der Sitz ihrer Verwaltung befindet.

§ 5. Ob ein Personenverein, eine Anstalt oder Vermögensmasse gegenwärtig bereits die juristische Persönlichkeit besitze, ist in jedem einzelnen Falle nach den bisher geltend gewesenen Grundsätzen zu beurtheilen.

§ 6. Von Beginn der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes an erfolgt die nach § 52 des bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Staatsanerkennung folgendermaßen:

a) für Stiftungen und Anstalten, welche zu dauernden kirchlichen, mildthätigen oder gemeinnützigen Zwecken selbstständig errichtet sind, genügt hierzu die Genehmigung der Stiftung oder Anstalt und ihres Zweckes durch die kompetente Verwaltungsbehörde.

Stiftungen und Anstalten oder Vermögensmassen, welche anderen Zwecken dienen, bedürfen der ausdrücklichen Anerkennung als juristische Person Seitens der gedachten Behörde.

b) Personenvereine (Genossenschaften) erlangen die juristische Persönlichkeit durch den Eintrag in das § 70 vorgeschriebene Genossenschaftsregister.

§ 7. Werden für juristische Personen Ausnahmen von bestehenden Gesetzen in Anspruch genommen, so bedarf es hierzu der Genehmigung des kompetenten Ministeriums. Nach deren Ertheilung sind solche Ausnahmen im Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt zu machen.

§ 8. Die Vertretung und Verwaltung von Stiftungen ist, wenn bei deren Begeündung darüber keine Bestimmung getroffen worden ist, von der Behörde, welcher die Genehmigung oder Anerkennung zusteht, zu regeln.

§ 9. Juristische Personen der § 6 unter a gedachten Art können, soweit dies überhaupt statthaft ist, nue durch eine Verfügung der kompetenten Verwaltungsbehörde erlöschen.

II. Von Genossenschaften insbesondere.

A. Allgemeine Grundsätze.

§ 10. Personenvereine, welche die Rechte einer juristischen Person erlangen wollen (Genossenschaften), müssen ein schriftliches Statut errichten.

§ 11. Das Statut muß aussprechen, daß die Genossenschaft juristische Persönlichkeit haben soll, auch insbesondere angeben:

1. den Namen (oder die Firma), unter welchem die Genossenschaft die Rechte der juristischen Person ausüben will,
2. einen im Inlande gelegenen Sitz derselben,
3. den Zweck der Genossenschaft,
4. die Bedingungen für die Aufnahme und für das freiwillige Ausscheiden oder die Ausschließung der Mitglieder,
5. die Dauer der Vereinigung, dafern eine solche im Voraus festgesetzt ist,
6. Bestimmung darüber, ob und welche Geldleistungen die Mitglieder füe den Zweck der Genossenschaft übernehmen, insbesondere ob die Verpflichtung zu dergleichen Leistungen (Haftpflicht) im Voraus iheem Umfange nach bestimmt (beschränkt), odee nach dem Bedarfe bemessen (unbeschränkt) sein soll,
7. Bestimmung darüber, ob der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen soll und wie er zu bestellen sei,
8. die der Beschlußfassung aller Mitglieder vorbehaltenen Gegenstände und die Art der Beschlußfassung selbst, insoweit solche von dee Vorschrift im § 55 des dürgerlichen Gesetzbuchs abweichen soll,
9. die Art der Zusammenberufung der Mitglieder, soweit eine solche stattfindet, und das deuselben in dergleichen Versammlungen oder sonst zukommende Stimmrecht,
10. die Art, in welcher die in dem Statute vorgeschriebenen Bekanntmachungen zu erfolgen haben, und in Fällen, wo die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter geschehen soll, die Angaben der letzteren,
11. bei Erwerbsgesellschaften die Vorschriften über Aufstellung und Prüfung dee jäheelichen Bilanz, Berechnung und Vertheilung des Gewinns, ingleichen über die Verwendung, beziehentlich Vertheilung des Vermögens im Falle dee Auflösuug, soweit hierüber nicht das Gesetz bereits Bestimmungen enthält (§ 25 Abs. 1, §§ 34, 45 und 46).

Die Mitglieder der Genossenschaft sind als solche nue der Letzteren, nicht Dritten gegenüber oerpflichtet. Soll aber oon denselben außer iheer Haftpflicht gegen die Genossenschaft (Nr. 6 oben) auch noch eine Verbindlichkeit zu dieektee Haftung gegen die Gläubiger der Genossenschaft übernommen werden, so muß das Statut auch die nöthigen Bestimmungen über Umfang uad Daner dieser Haftpflicht, sowie über die Voraussetzungen ihres Eintritts enthalten.

§ 12. Der Name dee Genossenschaft (§ 11, Ne. 1) daef nicht Namen einzelner Personen enthalten, auch nicht zu Verwechselungen mit anderen Genossenschaften oder Anstalten oder mit bestehenden Handelsfirmen Veranlassung geben.

§ 13. Der gemeinsnme Zweck kann, soweit das Statut nicht etwas Anderes bestimmt, nue durch Uebereinstimmung aller Mitglieder geändert werden.

§ 14. Durch das Statut kann aach eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Form für die Legitimation der Genossenschaftsoertreter ooegeschrieben werden, ohne daß es dazu der § 7 gedachten Genehmigung bedarf.

§ 15. Für Verbindlichkeiten, welche voe Zusammentritt der Genossenschaft oder oor Eelangung der juristischen Persönlichkeit für dieselbe in deren Namen oon einzelnen Personen eingegangen worden sind, haben diese Personen, wenn nicht unter den Betheiligten etwas Anderes bestimmt worden, so lange als Selbstschuldner und Gesammtschuldner zu haften, bis die Genossenoffenschaft, als juristische Person, die Haftung übernommen hat.

§ 16. Das Statut ist in gehörig oollzogenem Originale bei dem Gerichte (§ 4) einzureichen und dort mindestens eine beglaubigte Abschrift zu Jedermanns Einsicht niederzulegen.

Das Gleiche gilt oon allen Abänderungen des Statuts.

Ebenso hat jede Genossenschaft die Personen ihrer Vorstandsmitglieder und die bei deaselben oorkommenden Veränderungen unter Beifügung der erforderlichen Legitimationen bei dem Gerichte anzuzeigen.

Genossenschaften, deren Zweck in gewerbmäßiger Betreibung von Handelsgeschäften besteht, haben die Niederlegung ihres Statuts und die voeerwähnte Anzeige bei dem Handelsgerichte zu bewerkstelligen.

§ 17. Die Vertheilung eines Mehreren als des reinen Gewinns unter die Mitglieder ist nicht gestattet.

Zinsen oon bestimmter Höhe dürfen füe dieselben wegen der von ihnen gemachten Einlagen wedee bedungen, noch ausgezahlt werden (oergl. aber § 47).

§ 18. Die Genossenschaft wied duech ihren Vorstand sowohl gegen die einzelnen Mitglieder, als gegen Dritte gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Von dem Vorstande werden auch die der Genossenschaft obliegenden Eide geleistet.

Die Bestellung des Vorstands ist jederzeit widerruflich, unbeschadet dee Entschädigungsoerbindlichkeiten aus bestehenden Verträgen.

Die Handlungen der dem Gerichte angezeigten odee nach § 14 legitimirten Vorstandsmitglieder bleiben gültig und für die Genossenschaft verbindtich, wenn sich auch später etwa die Ungültigkeit ihrer Wahl ergeben sollte.

§ 19. Genossenschaften können eine in den Personen des Vorstands voegekommene Veränderung einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn dieselbe in das Genossenschaftsregister eingetragen (oergl. §§ 16 und 71) und bei Genossenschaften, welche die Legitimation ihees Vorstands durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern bewirken (§ 11, Nr. 10), überdies die öffentliche Bekanntmachung statutenmäßig erfolgt odee dem Dritten bei Abschluß des Geschäfts die Aenderung bekannt gewesen ist. Ist die Aenderung eingetragen und beziehentlich öffentlich bekannt gemacht worden, so muß jeder Dritte dieselbe gegen sich gelten

laſſen, ſofern nicht durch die Umſtände die Annahme begründet iſt, daß er die Aenderung bei Abſchluß des Geſchäfts weder gekannt habe, noch habe kennen müſſen.

§ 20. Der Vorſtand iſt der Genoſſenſchaft gegenüber verpflichtet, die ihm durch das Statut oder durch Beſchlüſſe der Genoſſenſchaft auferlegten Beſchränkungen einzuhalten.

Gegen dritte Perſonen haben jedoch dergleichen Beſchränkungen keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbeſondere für den Fall, daß die Vertretung ſich nur auf gewiſſe Geſchäfte oder Arten von Geſchäften erſtrecken, oder nur unter gewiſſen Umſtänden oder für eine gewiſſe Zeit oder an einzelnen Orten ſtattfinden ſoll, oder daß die Zuſtimmung der Generalverſammlung, eines Verwaltungsraths, eines Aufſichtsraths oder eines anderen Organs der Genoſſenſchaft für einzelne Geſchäfte erfordert iſt.

§ 21. Wenn der Vorſtand aus mehreren Mitgliedern beſteht, ſo iſt zu bindenden Erklärungen für die Genoſſenſchaft, inſoweit das Statut nicht etwas Anderes beſtimmt, die Zuſtimmung ſämmtlicher Mitglieder erforderlich.

Zur gültigen Behändigung an die Genoſſenſchaft genügt die Behändigung an ein Vorſtandsmitglied.

§ 22. Der Vorſtand beruft und leitet die nach dem Statute ſtattfindenden Verſammlungen der Mitglieder, ſoweit nicht ſtatutariſch oder nach den Geſetzen noch andere Perſonen dazu ermächtigt ſind.

Eine ſolche Verſammlung muß auch dann zuſammenberufen werden, wenn der zehnte Theil der Mitglieder, oder bei Aktiengeſellſchaften ein oder mehrere Mitglieder, welche mindeſtens den zehnten Theil des Geſellſchaftskapitals vertreten, darauf antragen. Das Statut kann dieſe Quote erhöhen oder verringern, oder auch die Berufung einer Generalverſammlung auf Antrag einer beſtimmten Zahl von Mitgliedern vorſchreiben.

§ 23. Die Gegenſtände, über welche in einer Verſammlung ſämmtlicher Mitglieder (Generalverſammluug) Beſchluß gefaßt werden ſoll, ſind — inſofern nicht das Statut hierunter beſondere Beſchränkungen enthält — bei der Zuſammenberufung der Mitglieder mit anzuzeigen. Jedenfalls muß dieß geſchehen, wenn es ſich um Aenderung des Statuts, Auflöſung der Genoſſenſchaft oder Beſchlüſſe der § 53 gedachten Art handelt. Ohne dieſe Anzeige kann ein gültiger Beſchluß nicht gefaßt werden.

Auf blos formelle Beſchlüſſe, wie die Wahl von begutachtenden Ausſchüſſen, die Einberufung einer außerordentlichen Verſammlung, ingleichen auf Beſchlüſſe über Gegenſtände, welche nach den Statuten von dem Vorſtande oder anderen Genoſſenſchaftsorganen erledigt werden können, leidet obige Vorſchrift keine Anwendung.

§ 24. In Genoſſenſchaften, bei welchen das Stimmrecht der Mitglieder nicht gleich, ſondern nach Verhältniß ihres Einſchuſſes zum Geſellſchaftskapitale oder nach der Höhe ihrer Verſicherung u. ſ. w. verſchieden iſt, wird die § 55 des bürgerlichen Geſetzbuchs zu Faſſung gültiger Beſchlüſſe erforderte Hälfte nicht nach der Kopfzahl, ſondern nach dem Geſellſchaftskapitale u. ſ. w. berechnet.

§ 25. Der Vorſtand hat Sorge zu tragen, daß über alle Beſchlüſſe der § 11, Nr. 8 gedachten Art, ſowie des Vorſtandes ſelbſt, dafern Letzterer aus mehreren Perſonen beſteht, wahrheitsgetreue Niederſchriften aufgenommen, auch die zur Ueberſicht der Vermögenslage der Genoſſenſchaft erforderlichen Bücher geführt werden. Er muß ſpäteſtens in den erſten ſechs Monaten jedes Geſchäftsjahres die Rechnung des verfloſſenen Jahres vorlegen, doch kann dieſe Friſt ſtatutaeiſch auf ein Jahr verlängert werden.

Die für die Genoſſenſchaft geführten Bücher genügen den Mitgliedern gegenüber zum Beweiſe einer der Genoſſenſchaft obliegenden Verbindlichkeit, und die in Generalverſammlungen aufgenommenen Protokolle haben, wenn ſie von dem die Verhandlung leitenden Vorſitzenden und mindeſtens zwei anderen, bei den Beſchlüſſen mitwirkenden Perſonen nach dem Vorleſen unterſchrieben ſind, gegen die Genoſſenſchaftsmitglieder volle Beweiskraft.

Sämmtliche Niederſchriften und Bücher ſind während zehn Jahren, vom Tage der Aufnahme, beziehentlich des letzten darin geſchehenen Eintrags an gerechnet, aufzubewahren. Daſſelbe gilt in Betreff der Geſchäftsbriefe, Inventuren und Bilanzen.

§ 26. Sobald ſich die Unfähigkeit einer Genoſſenſchaft, ihre Schuldverbindlichkeiten ganz zu erfüllen, ergiebt, iſt dem Gerichte vom Vorſtande Anzeige davon zu machen, auch jede Zahlung zu unterlaſſen.

§ 27. Der Vorſtand hat darüber zu wachen, daß der ſtatutariſche Zweck nicht überſchritten wird, und iſt, wenn geſetzwidrige Zwecke verfolgt oder ohne die § 72, Abſatz 2 erforderte Genehmigung öffentliche Angelegenheiten zum Gegenſtande der Berathung oder Beſchlußfaſſung gemacht werden, mit einer Geldbuße bis zu zweihundert Thalern zu belegen.

Die Unterlaſſung der § 26 vorgeſchriebenen Anzeige zieht Gefängnißſtrafe bis zu drei Monaten nach ſich. Ueberſteigt die Gefängnißſtrafe nicht die Dauer von ſechs Wochen, ſo kann ſtatt derſelben auf Geldſtrafe bis zu einhundert Thalern erkannt werden.

Jede Unterlaſſung anderer, dem Vorſtande im gegenwärtigen Geſetze vorgeſchriebenen Anzeigen iſt, ebenſo wie jede falſche Anzeige, außer der etwa verwirkten Kriminalſtrafe, mit einer Geldſtrafe bis zu zwanzig Thalern zu ahnden.

Dieſe ſämmtlichen Strafen ſind von dem Gerichte zuzuerkennen.

Uebrigens werden, ſo oft der Vorſtand gegen die Geſetze oder gegen das Statut handelt, deſſen Mitglieder dadurch, ſoweit nicht einzelne derſelben den Beweis führen, daß ihnen dabei keine Verſchuldung zur Laſt fällt, als Geſammtſchuldner verpflichtet.

§ 28. Iſt nach dem Statute ein Organ zur Ueberwachung des Vorſtandes oder der Genoſſenſchaftsverwaltung überhaupt (Aufſichtsrath, Ausſchuß ꝛc.) beſtellt, ſo kann derſelbe ſich von dem Gange der Angelegenheiten der Geſellſchaft unterrichten, die Bücher und Schriften derſelben jederzeit einſehen und den Beſtand der Geſellſchaftskaſſe unterſuchen. Ihm ſteht nicht nur gleich dem Vorſtande das Recht zu Berufung der Generalverſammlung und zu Ernennung des Vorſitzenden in Letzterer zu, ſondern es iſt dieſes Aufſichtsorgan auch ermächtigt, die Genoſſenſchaft gegen den Vorſtand gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, erforderlichen Falles den Letzteren bis zur Entſcheidung der Genoſſenſchaft (§ 11, Nr. 8) zu ſuspendiren und wegen einſtweiliger Beſorgung ſeiner Geſchäfte das Nöthige zu verfügen.

Hinſichtlich der Verantwortlichkeit der Aufſichtsorgane findet die Beſtimmung in § 27, Abſ. 5 Anwendung.

Digitized by Google

§ 29. Die juriſtiſche Perſönlichkeit einer Genoſſenſchaft erliſcht außer den im § 56 des bürgerlichen Geſetzbuchs gedachten Fällen auch dann, wenn ſämmtliche Mitglieder ausgeſchieden ſind.

§ 30. Die Auflöſung von Genoſſenſchaften findet ſtatt:

a) nach Ablauf der im Statute beſtimmten Zeit (§ 11, Nr. 5),

b) wenn die Genoſſenſchaft dieſelbe beſchließt,

c) wenn das Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit erloſchen iſt.

§ 31. Jede Auflöſung iſt ſofort dem § 16 gedachten Gerichte anzuzeigen, auch nach erfolgtem Eintrage in das Genoſſenſchaftsregiſter (vergl. § 71) von dem Vorſtande unverzüglich einmal im Amtsblatte des Gerichts und dreimal in der Leipziger Zeitung bekannt zu machen.

Durch dieſe Bekanntmachungen ſind zugleich die Gläubiger aufzufordern, ſich bei der Genoſſenſchaft zu melden.

§ 32. Die aus den Büchern erſichtlichen oder in anderer Weiſe bekannten Gläubiger der Genoſſenſchaft ſind hierzu außerdem durch beſondere Erlaſſe aufzufordern. Unterlaſſen ſie die Anmeldung, ſo iſt der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich niederzulegen.

Das Letztere muß auch in Anſehung der noch ſchwebenden Verbindlichkeiten und ſtreitigen Forderungen geſchehen, ſofern nicht die Vertheilung des Genoſſenſchaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgeſetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemeſſene Sicherſtellung gewährt wird.

§ 33. Die Bücher und § 25 erforderten Niederſchriften der aufgelöſten Genoſſenſchaft ſind an einem in Mangel eines Beſchluſſes der Letzteren von dem competenten Gerichte (§ 16) zu beſtimmenden ſicheren Orte auf die Dauer von zehn Jahren aufzubewahren und ſteht den vormaligen Mitgliedern, ſowie deren Rechtsnachfolgern, die Einſicht derſelben frei.

§ 34. Die Vertheilung des Genoſſenſchaftsvermögens darf in keinem Falle früher ſtattfinden, als nach Ablauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die § 31 vorgeſchriebene Bekanntmachung der Auflöſung zum dritten Male abgedruckt worden iſt.

Im Falle der Zuwiderhandlung ſind die Mitglieder des Vorſtands und die ſonſtigen Genoſſenſchaftsorgane nach Maßgabe von §§ 27 und 28 als Geſammtſchuldner zu Erſtattung der geſchehenen Zahlungen verpflichtet.

§ 35. Auf den Fall, wenn die Auflöſung einer Genoſſenſchaft mit der Eröffnung des Concurſes zu ihrem Vermögen verbunden iſt, leiden die Vorſchriften in §§ 31 bis 34 keine Anwendung. Es iſt aber den Beſtimmungen der Concursgeſetzgebung nachzugehen.

§ 36. Der für eine Genoſſenſchaft begründete Gerichtsſtand bleibt für dieſelbe auch nach der Auflöſung oder dem Erlöſchen der juriſtiſchen Perſönlichkeit bis zur Beendigung der Liquidation beſtehen.

Ebenſo bleiben die Vertreter einer Genoſſenſchaft, wenn nicht durch die Statuten oder durch einen Genoſſenſchaftsbeſchluß etwas Anderes beſtimmt iſt, berechtigt und verpflichtet, die zur Liquidation erforderlichen Geſchäfte zu erledigen und inſoweit die bisherige juriſtiſche Perſon zu vertreten. Es können auch zu dieſem Zwecke ſpäter noch Vorſtandswahlen vorgenommen werden.

Werden mit der Liquidation beſondere Perſonen (Liquidatoren) beauftragt, ſo leiden auf ſie alle auf den Vorſtand bezüglichen Vorſchriften Anwendung.

§ 37. Die Vorſtandsmitglieder oder ſonſtigen Liquidatoren ſind auch nach dem Auflöſungsbeſchluſſe und überhaupt während der Dauer der Liquidationsgeſchäfte zur Erſtattung des § 26 vorgeſchriebenen Anzeige gehalten.

§ 38. Auf Genoſſenſchaften, welche ausſchließlich kirchliche, milde oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, leiden die Vorſchriften im § 20 Abſ. 2, § 22 Abſ. 2, § 23, § 25 Abſ. 1 und 3, §§ 32 bis 34 keine Anwendung. Doch hat auch hier der Vorſtand die zur Ueberſicht der Vermögenslage erforderlichen Bücher zu führen und für treue Niederſchrift der § 17 Nr. 8 gedachten Beſchlüſſe zu ſorgen.

B. Von den Genoſſenſchaften mit beſchränkter Haftpflicht.

A. A. Von den Aktiengeſellſchaften.

§§ 39—55.

B. B. Von anderen Genoſſenſchaften mit beſchränkter Haftpflicht.

§ 56. Soll die Haftpflicht der Genoſſenſchaftsmitglieder (§ 11 Nr. 6), ohne die Aufbringung eines beſtimmten Geſellſchaftskapitals zu bezwecken, dennoch auf die Leiſtung beſtimmter einmaliger oder wiederkehrender Beiträge zu dem Geſellſchaftszwecke beſchränkt ſein (wie z. B. bei den auf Gegenſeitigkeit beruhenden Kapital-, Renten-, Kranken- oder ſonſtigen Verſicherungskaſſen), ſo muß das Statut die Höhe der Beiträge oder die für deren Feſtſtellung maßgebenden Grundſätze enthalten.

§ 57. Genoſſenſchaften dieſer Art, wenn ſie nicht ausſchließlich kirchliche, milde oder gemeinnützige Zwecke verfolgen oder von Anfang an auf beſtimmte Perſonen beſchränkt ſind, haben die im Statute vorgeſchriebenen Bekanntmachungen durch öffentliche Blätter zu bewirken, auch im Falle der Auflöſung der Vorſchrift im § 51 nachzugehen.

§ 58. Iſt nicht nur die Summe der Beiträge, ſondern auch die Zahl der Mitglieder im Voraus feſt beſtimmt, ſo iſt die Genoſſenſchaft, dafern ſie nicht bloß Verſicherungsgeſchäfte unter den Mitgliedern (auf Gegenſeitigkeit) bezweckt, als Aktiengeſellſchaft zu behandeln und haben die §§ 39 ff. enthaltenen Vorſchriften auch für ſie analoge Anwendung.

§ 59. Verſicherungsgeſellſchaften, welche auf Gegenſeitigkeit der Mitglieder gegründet ſind, können nur dann die Rechte einer juriſtiſchen Perſon erlangen, wenn die durch Sachverſtändige nach den Grundſätzen der Wahrſcheinlichkeitsrechnung, ſoweit möglich, vorzunehmende Prüfung des Statuts kein erhebliches Bedenken dagegen ergiebt, daß die Genoſſenſchaft die gegen ihre Mitglieder übernommenen Verpflichtungen werde erfüllen können. Ebenſo darf das im Statute feſtgeſetzte Verhältniß zwiſchen den Beiträgen der Verſicherten und den Leiſtungen der Genoſſenſchaft nur unter gleicher Vorausſetzung geändert werden.

§ 60. Für Begräbniß- oder Krankenunterſtützungskaſſen der § 59 gedachten Art kann durch das Statut beſtimmt werden, daß die zu gewährenden Unterſtützungen nicht mit Beſchlag belegt, auch nicht vor der Verfallzeit an andere Perſonen abgetreten werden dürfen. Eine derartige Beſtimmung bedarf nicht der § 7 gedachten Genehmigung.

C. Von den Genoſſenſchaften mit unbeſchränkter Haftpflicht.

§ 61. Wenn die Mitglieder einer Genoſſenſchaft zu der Geſellſchaftskaſſe unbeſchränkt ſo viel, als der Geſellſchaftszweck erheiſcht, beizutragen verpflichtet ſein ſollen, iſt in dem Statute zwar zu beſtimmen, nach welchem Verhältniſſe die Mitglieder zunächſt Einſchüſſe zu leiſten haben, es bleibt aber jedes Mitglied zu Deckung des ganzen von den übrigen etwa nicht erlangten Bedarfs verpflichtet.

§ 62. Bei auf Gegenſeitigkeit beruhenden Verſicherungsgeſellſchaften kann die Haftpflicht der Mitglieder nicht auf Deckung der einzelnen Mitgliedern gegen die Genoſſenſchaft zuſtehenden Anſprüche beſchränkt ſein, ſondern erſtreckt ſich ſtets auf alle Verbindlichkeiten der Genoſſenſchaft.

Eine dem zuwiderlaufende Beſtimmung des Statuts iſt ungültig.

§ 63. Den ohne Beſtimmung einer Friſt beigetretenen Mitgliedern kann im Statute der Austritt nach vorgängiger Kündigung geſtattet werden.

§ 64. Dafern die Mitgliedſchaft nicht von Anfang an auf beſtimmte Perſonen beſchränkt iſt, hat die Genoſſenſchaft die in ihrem Statute vorgeſchriebenen Bekanntmachungen durch öffentliche Blätter zu bewirken und im Falle der Auflöſung der Vorſchrift im § 51 nachzugehen.

§ 65. Genoſſenſchaften mit unbeſchränkter Haftpflicht haben dafür Sorge zu tragen, daß die Mitgliedſchaft jedes einzelnen Genoſſen nachgewieſen werden kann, und die in ihrer Hand befindlichen Beweismittel den dabei Intereſſirten auf Verlangen vorzulegen.

§ 66. Dem Gerichte iſt nicht nur mit dem Statute (§ 16), ſondern auch, dafern Veränderungen vorgekommen ſind, am Ende eines jeden Kalenderjahres ein genaues, alphabetiſch geordnetes Verzeichniß der Mitglieder zu überreichen, ingleichen mindeſtens am Schluſſe jeden Vierteljahrs eine gleiche Anzeige über die beigetretenen oder ausgeſchiedenen Mitglieder zu erſtatten. Bei Genoſſenſchaften, deren Mitgliedſchaft an das Eigenthum beſtimmter Grundſtücke geknüpft iſt, genügt die Ueberreichung eines Verzeichniſſes der letzteren und die Anzeige des etwa vorkommenden Abgangs oder Zuwachſes.

Dieſe Verzeichniſſe und Anzeigen iſt Jeder einzuſehen berechtigt.

§ 67. Ausgeſchiedene Mitglieder, ingleichen die Erben verſtorbener Mitglieder bleiben in Bezug auf alle der Genoſſenſchaft zur Zeit des Ausſcheidens eines ſolchen Mitglieds obliegenden Verpflichtungen nach § 61 haftbar.

Die Klagen aus dieſer Haftpflicht verjähren aber in einem Jahre nach Schluß des Quartals, in welchem die Anzeige des Ausſcheidens bei Gericht (§ 66) erfolgt iſt. Iſt zu dieſer Zeit eine Forderung noch nicht klagbar, ſo iſt die nur gedachte Jahresfriſt von Eintritt der Klagbarkeit, und wenn letztere noch eine Kündigung vorausſetzt, von demjenigen Tage an zu berechnen, an welchem nach Bekanntmachung des Ausſcheidens dieſe Kündigung möglich war und bei deren Erfolg die Klagbarkeit eingetreten ſein würde.

Eine Einmiſchung in die Angelegenheiten der Genoſſenſchaft ſteht dem ausgetretenen Mitgliede, ingleichen den Erben der geweſenen Mitglieder deshalb nicht zu, doch können ſie Einſicht der Jahresrechnungen verlangen.

Ob und welcher Antheil vom Vermögen des Vereins, ingleichen von dem während der oben bemerkten Jahresfriſt erwachſenen Geſchäftsgewinne ihnen zukommen ſoll, iſt im Statute zu beſtimmen.

Wird binnen des gedachten Zeitraums die Liquidation der Genoſſenſchaft nothwendig, oder von der Letzteren beſchloſſen, ſo dauert die bemerkte Haftpflicht bis zu Beendigung der Liquidation fort.

§ 68. Sobald die Auflöſung beſchloſſen oder die Liquidation ſonſt nothwendig wird, iſt keinem Mitgliede der Austritt mehr geſtattet.

Daſſelbe gilt, wenn für die Dauer der Vereinigung ein beſtimmter Zeitraum feſtgeſetzt iſt (§ 11, Nr. 5), ſchon während des letzten Jahres dieſer Friſt.

§ 69. Auf Verſicherungsgeſellſchaften, welche auf Gegenſeitigkeit beruhen, leiden die §§ 66 bis 68 keine Anwendung. Auch kann im Statute den auf beſtimmte Zeitfriſt beigetretenen Mitgliedern dennoch der Austritt geſtattet werden.

Dagegen gelten die Beſtimmungen in §§ 59 und 60 auch für Verſicherungsgeſellſchaften mit unbeſchränkter Haftpflicht.

III. Von dem Verfahren der Behörden.

§ 70. Bei jedem Gerichte (§ 16) iſt ein Genoſſenſchaftsregiſter zu halten, deſſen Einſicht Jedem freiſteht. Bei den Handelsgerichten iſt daſſelbe mit dem Handelsregiſter zu verbinden.

§ 71. In dieſes Regiſter ſind nach Einreichung des Statuts (§ 16) der Name der Genoſſenſchaft und deren Statut, ſowie ſpätere Aenderungen des letzteren, ingleichen die legitimirten Mitglieder des Vorſtands, ferner die Auflöſung der Genoſſenſchaft (§ 31) und die von derſelben nach § 41 Abſ. 2 gefaßten Beſchlüſſe, endlich der Beſchluß, auf die juriſtiſche Perſönlichkeit zu verzichten, einzutragen.

Durch dieſen Eintrag erhält der zuletzt gedachte Beſchluß die § 56 des bürgerlichen Geſetzbuchs erforderte Genehmigung.

Abänderungen des Status erlangen gegen Nichtmitglieder erſt mit dem Eintrage rechtliche Wirkung.

§ 72. Vor dem Eintrage hat das Gericht zu prüfen, ob das Statut oder die Statutenänderungen dem gegenwärtigen Geſetze entſprechen und nichts Geſetzwidriges enthalten, nicht minder, ob die einzutragenden Beſchlüſſe in gültiger Weiſe gefaßt worden ſind.

Perſonenvereine, deren Zweck ſich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht, dürfen nur dann in das Genoſſenſchaftsregiſter eingetragen werden, wenn das Miniſterium des Innern hierzu ausdrücklich ſeine Genehmigung ertheilt hat. Das Gleiche gilt von ſpäteren Abänderungen der Statuten ſolcher Vereine.

§ 73. Dem Ermeſſen des Gerichts bleibt es überlaſſen, für das Statut und Statutenänderungen gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu verlangen. Zum Beitritte der einzelnen Mitglieder genügt jede rechtsverbindliche Erklärung (ſ. über § 65).

§ 74. Nach dem Eintrage einer neu errichteten Genoſſenſchaft iſt auf deren Koſten im Amtsblatte und in der Leipziger Zeitung bekannt zu machen, daß die Genoſſenſchaft als juriſtiſche Perſon eingetragen worden iſt.

§ 75. Das Gericht kann juriſtiſche Perſonen oder deren

Digitized by Google

Vertreter zu Befolgung der ihnen obliegenden Verpflichtungen durch Ordnungsstrafen bis zum Betrage von 50 Thalern, welche im Falle des Ungehorsams angemessen zu erhöhen sind, anhalten.

Dasselbe ist berechtigt, die bei der Genossenschaft nach § 25 in Verbindung mit § 11, Nr. 8 aufgenommenen Niederschriften jederzeit einzusehen.

§ 76. Wenn und so lange eine juristische Person keine gehörig legitimirten Vertreter haben sollte, kann das § 16 gedachte Gericht solche auf Kosten der Ersteren bestellen. Es ist jedoch dießfalls stets auf baldthunliche Herstellung der statutenmäßigen Vertretung hinzuwirken.

§ 77. Der Vorstand einer Genossenschaft hat, wenn es das Gericht anordnet, eine Genossenschaftsversammlung zu berufen.

Ist kein Vorstand vorhanden, oder kommt Letzterer der Anordnung nicht sofort nach, so kann das Gericht auf Kosten der Genossenschaft selbst die Generalversammlung zusammenberufen und mit dem Vorsitze in derselben ein geeignetes Mitglied der Genossenschaft, oder, wenn ein solches nicht sofort zu erlangen, einen Beamten oder Notar beauftragen.

§ 78. Die Entziehung des Rechtes der Persönlichkeit kann durch das Gesetz dann erfolgen, wenn

1. eine juristische Person ihre Wirksamkeit auf gesetzwidrige Zwecke oder, ohne die § 72 Abs. 2 erforderte Genehmigung, auf öffentliche Angelegenheiten richtet,
2. wenn sich die Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person ergiebt.

Hinsichtlich der Stiftungen bewendet es bei den Bestimmungen im § 60 der Verfassungsurkunde.

§ 79. Gegen die vom Gerichte nach diesem Gesetze gefaßten Entschließungen kann eine Beschwerde zunächst an das Appellationsgericht, als Aufsichtsbehörde, gegen dessen Entschließung weiter an das Ministerium der Justiz eingewendet werden.

§ 80. Jede Entziehung des Rechtes der Persönlichkeit ist auf Kosten der juristischen Person im Amtsblatte des § 16 gedachten Gerichts, in der Leipziger Zeitung und in den durch das Statut etwa bestimmten anderen Blättern bekannt zu machen.

§ 81. Ist für den Fall der Auflösung einer Genossenschaft über die Vertheilung oder sonstige Verwendung ihres Vermögens statutarische Bestimmung getroffen, so ist derselben auch in den § 78 unter 1 gedachten Fällen nachzugehen und, soweit nöthig, vom Gerichte auf Kosten der Genossenschaft das Erforderliche zu verfügen.

Schlußbestimmung.

§ 82 (Enthält Uebergangsbestimmungen).

Urkundlich haben Wir dieses Gesetz eigenhändig vollzogen und Unser Königliches Siegel beidrucken lassen.

Dresden, am 15. Juni 1868.

Johann.
(L. S.)

Dr. **Robert Schneider.**
Hermann von Nostitz-Wallwitz.

F.

Verzeichniß der Vertrauensmänner für die Hülfskasse.*)

1. Reichsgericht: Justizrath Mecke.

2. Königlich Bayerisches Oberlandesgericht Augsburg.

Landgericht Augsburg: Rechtsanwalt Jung.
Landgericht Eichstädt: Rechtsanwalt Ottmann.
Landgericht Kempten: Rechtsanwalt Dr. Wirth.
Landgericht Memmingen: Vorläufig Rechtsanwalt Jung zu Augsburg.
Landgericht Neuburg a./D.: Rechtsanwalt Riederer.

3. Königlich Bayerisches Oberlandesgericht Bamberg.

Landgericht Aschaffenburg: Rechtsanwalt Johann Adam Dittmann.
Landgericht Bamberg: Rechtsanwalt M. Pflügel.
Landgericht Bayreuth: Rechtsanwalt Gustav Meyer.
Landgericht Hof: Rechtsanwalt Rau.
Landgericht Schweinfurt:
Landgericht Würzburg: Rechtsanwalt Fleischmann.

4. Königlich Preußisches Kammergericht Berlin.

Landgericht Berlin I: Rechtsanwalt Max Jacobsohn.
Landgericht Berlin II: Rechtsanwalt Dr. Lebin.
Landgericht Cottbus: Justizrath Frommer.
Landgericht Frankfurt a./O.: Justizrath Hünke.
Landgericht Guben: Justizrath Gersdorf.
Landgericht Landsberg a./W.: Rechtsanwalt Corsepius.
Landgericht Neu-Ruppin: Justizrath Willert.
Landgericht Potsdam: Justizrath Engels.
Landgericht Prenzlau: Justizrath Taureck.

5. Herzoglich Braunschweigisches Oberlandesgericht Braunschweig.

Landgericht Braunschweig: Justizrath Dr. Peters.
Landgericht Holzminden: Rechtsanwalt Hampe I.

6. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Breslau.

Landgericht Beuthen O./S.: Justizrath Morgenroth.
Landgericht Breslau: Justizrath Loewe.
Landgericht Brieg: Justizrath Wielisch.
Landgericht Glatz: Rechtsanwalt F. Koch.
Landgericht Gleiwitz: Justizrath Huck.
Landgericht Glogau: Justizrath Dr. Altmann.
Landgericht Görlitz: Justizrath Dr. Dreyer.
Landgericht Hirschberg i./Schl.: Justizrath Wentzel.

*) Wo bei dem Namen des Vertrauensmannes kein Wohnsitz erwähnt ist, ist dessen Wohnort am Sitze des betreffenden Gerichts.

Landgericht Liegnitz: Rechtsanwalt Peltasohn.
Landgericht Neisse: Justizrath Grauer.
Landgericht Oels:
Landgericht Oppeln: Rechtsanwalt Feuerstack.
Landgericht Ratibor: Vorläufig Justizrath Huck zu Gleiwitz.
Landgericht Schweidnitz: Justizrath Gröger.

7. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Cassel.

Landgericht Cassel: Justizrath Rieß.
Landgericht Hanau: Vorläufig Justizrath Rieß zu Cassel.
Landgericht Marburg: Justizrath Dr. Wolff.

8. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Celle.

Oberlandesgericht Celle: Justizrath Meyersburg.
Landgericht Aurich: Rechtsanwalt Hacke.
Landgericht Detmold: Rechtsanwalt Runnenberg.
Landgericht Göttingen: Rechtsanwalt Dieckmann.
Landgericht Hannover: Rechtsanwalt Werner.
Landgericht Hildesheim: Rechtsanwalt Beitzen.
Landgericht Lüneburg: Rechtsanwalt Gravenhorst.
Landgericht Osnabrück: Rechtsanwalt Dr. Klußmann.
Landgericht Stade: Justizrath Dr. Frendentheil.
Landgericht Verden: Rechtsanwalt Mohrmann.

9. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Cöln.

Landgericht Aachen: Justizrath Weber.
Landgericht Bonn: Rechtsanwalt Humbroich.
Landgericht Cleve:
Landgericht Coblenz: Justizrath Fischel.
Landgericht Cöln: Vorläufig Justizrath Götz.
Landgericht Düsseldorf: Justizrath Bloem.
Landgericht Elberfeld: Rechtsanwalt Zurhellen.
Landgericht Saarbrücken: Justizrath Boltz.
Landgericht Trier: Rechtsanwalt Rothschild.

10. Kaiserliches Oberlandesgericht Colmar.

Landgericht Colmar: Justizrath Grim.
Landgericht Metz: Rechtsanwalt Burger.
Landgericht Mülhausen: Rechtsanwalt Dümmler.
Landgericht Saargemünd: Rechtsanwalt Dr. Bohsen.
Landgericht Straßburg: Rechtsanwalt Huber.
Landgericht Zabern: Rechtsanwalt Traut.

11. Großherzoglich Hessisches Oberlandesgericht Darmstadt.

Landgericht der Provinz Starkenburg zu Darmstadt: Rechtsanwalt A. Buchner.
Landgericht der Provinz Oberhessen zu Gießen: Vorläufig Rechtsanwalt Buchner zu Darmstadt.
Landgericht der Provinz Rheinhessen zu Mainz: Rechtsanwalt Dr. Reinach.

12. Königlich Sächsisches Oberlandsgericht Dresden.

Landgericht Bautzen: Rechtsanwalt Emil Martini.
Landgericht Chemnitz: Rechtsanwalt v. Stern.
Landgericht Dresden: Rechtsanwalt Arthur Hänel.
Landgericht Freiberg: Rechtsanwalt Leonhardt.
Landgericht Leipzig: Rechtsanwalt Conrad Hoffmann.
Landgericht Plauen: Rechtsanwalt Schnricht.
Landgericht Zwickau: Rechtsanwalt Bülau.

13. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Frankfurt a.M.

Landgericht Frankfurt a./M.: Rechtsanwalt Dr. Humser.
Landgericht Hechingen:
Landgericht Limburg a. d. L.: Justizrath Hilf.
Landgericht Neuwied: Justizrath v. Mittelstaedt.
Landgericht Wiesbaden: Justizrath o. Eck.

14. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg.

Landgericht Bremen: Rechtsanwalt Dr. Heinr. Sievers.
Landgericht Hamburg: Rechtsanwalt John Israel.
Landgericht der freien und Hansestadt Lübeck und des Oldenburgischen Fürstenthums Lübeck zu Lübeck: Rechtsanwalt Dr. Peacock.

15. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Hamm.

Oberlandesgericht Hamm: Justizrath Fechner.
Landgericht Arnsberg: Justizrath Dröge.
Landgericht Bielefeld: Justizrath Forstmann.
Landgericht Dortmund: Vorläufig Justizrath Fechner zu Hamm.
Landgericht Duisburg: Justizrath Westermann in Mühlheim a./Ruhr.
Landgericht Essen: Justizrath Gnezloe.
Landgericht Hagen: Rechtsanwalt Dr. Schultz.
Landgericht Münster: Justizrath Disse.
Landgericht Paderborn: Vorläufig Justizrath Fechner zu Hamm.

16. Gemeinschaftliches Thüringisches Oberlandesgericht Jena.

Oberlandesgericht Jena: Rechtsanwalt Dr. Klöppel.
Herzoglich Sächsisches Landgericht Altenburg: Justizrath Hase.
Großherzoglich Sächsisches Landgericht Eisenach: Rechtsanwalt O. Reichardt.
Gemeinschaftliches Landgericht Gera: Justizrath Sturm.
Herzoglich Sächsisches Landgericht Gotha: Rechtsanwalt Strenge.
Fürstlich Reußisches Landgericht Greiz: Vorläufig Rechtsanwalt Dr. Klöppel zu Jena.
Gemeinschaftliches Landgericht Meiningen: Justizrath Dr. Heimbach.
Gemeinschaftliches Landgericht Rudolstadt: Rechtsanwalt M. Grosser.
Großherzoglich Sächsisches Landgericht Weimar: Rechtsanwalt Dr. Reichardt.

17. Großherzoglich Badisches Oberlandesgericht Karlsruhe.

Landgericht Freiburg: Rechtsanwalt Neumann.
Landgericht Karlsruhe: Rechtsanwalt Böckh.
Landgericht Konstanz: Rechtsanwalt Oehl.
Landgericht Mannheim: Rechtsanwalt Seld.

Digitized by Google

Landgericht Mosbach: Rechtsanwalt Zutt.
Landgericht Offenburg: Rechtsanwalt Burger.
Landgericht Waldshut: Rechtsanwalt Straub.

18. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Kiel.

Landgericht Altona: Rechtsanwalt Daus.
Landgericht Flensbueg: Rechtsanwalt Dr. Boysen.
Landgericht Kiel: Justizrath Feldmann.

19. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Königsberg i./Pr.

Landgericht Allenstein: Justizeath Rieve.
Landgericht Bartenstein: Justizrath Podlech.
Landgericht Braunsberg: Justizeath v. Massenbach.
Landgericht Insterburg: Justizrath Kleinschmidt.
Landgericht Königsberg i./Pr.: Justizrath Stellter.
Landgericht Lyck: Justizrath Maschke.
Landgericht Memel: Justizrath Geßner.
Landgericht Tilsit: Justizrath Krantz.

20. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Marienwerder.

Oberlandesgericht Marienwerder: Rechtsanwalt Knöpfler.
Landgericht Danzig: Justizrath Martiny.
Landgericht Elbing: Rechtsanwalt Dr. Gaupp.
Landgericht Graudenz: Justizrath Mangelsdorff.
Landgericht Konitz: Rechtsanwalt Meibauer.
Landgericht Thorn: Rechtsanwalt Wirth.

21. Königlich Bayerisches Oberlandesgericht München.

Landgericht Deggendorf: } Vorläufig Rechtsanwalt Hellmann zu München.
Landgericht Landshut: }
Landgericht München I: } Rechtsanwalt Dr. Hellmann.
Landgericht München II: }
Landgericht Passau: Rechtsanwalt Ferling.
Landgericht Straubing: Rechtsanwalt Schneider.
Landgericht Traunstein: Rechtsanwalt Schütt.

22. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Naumburg a./S.

Herzoglich Anhaltisches Landgericht Dessau: Justizrath Jacoby.
Landgericht Erfurt: Justizrath Huschke.
Landgericht Halberstadt: Justizrath Genzmer.
Landgericht Halle a./S.: Justizrath Schlieckmann.
Landgericht Magdeburg: Geheimer Justizeath Steinbach.
Landgericht Naumburg a./S.: Justizrath Rebe.
Landgericht Nordhausen: Justizeath Kosegarten.
Landgericht Stendal: Rechtsanwalt v. Gersdorff.
Landgericht Torgau: Justizrath Hermann.

23. Königlich Bayerisches Oberlandesgeecicht Nürnberg.

Landgericht Ambeeg: Rechtsanwalt Gaßnee.
Landgericht Ansbach: Rechtsanwalt Haenle.
Landgericht Fürth: Rechtsanwalt Gunzenhaeuser.
Landgericht Nürnberg: Rechtsanwalt Frankenburger.
Landgericht Regensburg: Rechtsanwalt Wilhelm Vorbrugg.
Landgericht Welden: Rechtsanwalt Peechtl.

24. Großherzoglich Oldenburgisches und Fürstlich Schaumburg-Lippisches Oberlandesgericht Oldenburg.

Fürstlich Schaumburg-Lippisches Landgericht zu Bückeburg: Rechtsanwalt Heuser.
Landgericht Oldenburg: Rechtsanwalt Dr. G. Bargmann.

25. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Posen.

Landgericht Brombeeg: Justizrath Kempner.
Landgericht Gnesen: Vorläufig Justizrath Dr. Villnow zu Posen.
Landgericht Lissa: Justizrath Schatz.
Landgericht Meseritz: Rechtsanwalt Keller.
Landgericht Ostrowo: Rechtsanwalt Kutznee.
Landgericht Posen: Justizrath Dr. Villnow.
Landgericht Schneidemühl: Rechtsanwalt Gaebel.

26. Großheezoglich Mecklenbuegisches Oberlandesgericht Rostock.

Landgericht Güstrow: Hofrath Diedeeichs.
Landgericht Neustrelitz: Rechtsanwalt Lorentz.
Landgericht Rostock: Rechtsanwalt Crull.
Landgericht Schwerin: Vorläufig Rechtsanwalt Crull zu Rostock.

27. Königlich Preußisches Oberlandesgericht Stettin.

Landgericht Cöslin: Rechtsanwalt Mannkopff.
Landgericht Greifswald: Rechtsanwalt Dr. Rewoldt.
Landgericht Staegard i./Pom.: Justizrath Coste.
Landgericht Stettin: Justizeath Wendlandt.
Landgericht Stolp i./Pom.: Justizrath Fitzau.

28. Königlich Württembergisches Oberlandesgericht Stuttgart.

Landgericht Ellwangen: Rechtsanwalt Wunderlich.
Landgericht Hall: Rechtsanwalt Rembold III.
Landgericht Heilbronn: Rechtsanwalt Schloß.
Landgericht Ravensburg: Rechtsanwalt Schneider.
Landgericht Rottweil:
Landgericht Stuttgart: Rechtsanwalt Löwenstein I.
Landgericht Tübingen: Rechtsanwalt, Prokurator Lammfromm.
Landgericht Ulm: Rechtsanwalt Heß.

29. Königlich Bayerisches Oberlandesgericht Zweibrücken.

Landgericht Frankenthal: Rechtsanwalt Horn.
Landgericht Kaiserslautern:
Landgericht Landau: Rechtsanwalt Mahla.
Landgericht Zweibrücken: Rechtsanwalt Rosenbergee.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Maesee Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Verhandlungen des Anwalttages zu Deesden am 7. Juni 1884.

Digitized by Google

№ 20. Berlin, 7. April. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 157.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. März bis 3. April 1885 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. **Die Reichsjuſtizgeſetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Sinn des § 100 C. P. O. iſt der: wenn ein Theil der Koſten der klagenden, ein Theil der beklagten Partei durch Urtheil auferlegt iſt und nur die eine Partei die Feſtſetzung der ihr von der anderen Partei zu erſtattenden Prozeßkoſten nachſucht, dann ſoll nicht auf dieſes einſeitige Feſtſetzungsgeſuch eingegangen werden, ohne daß vorher die andere Partei aufgefordert iſt, auch ihrerſeits eine Berechnung ihrer Koſten dem Prozeßgericht einzureichen, damit unter Berückſichtigung und Vergleichung der beiderſeitigen Koſtenerſtattungsanſprüche durch einen und denſelben gerichtlichen Beſchluß feſtgeſetzt werden könne, welche Partei und welchen Betrag ſie der anderen Partei zu erſtatten habe. I. C. S. i. S. Reetz c. Lieſe vom 21. März 1885, Nr. B 15/85 I.

2. Es iſt zwar dem Berufungsgerichte darin beizupflichten, daß ein Schreibfehler, welcher in einem gemäß § 181 Abſatz 2 Civilprozeßordnung von einem Anwalte ausgeſtellten Empfangsbekenntniſſe unterlaufen iſt, berichtigt werden kann, wie dies auch hinſichtlich der vom Zuſtellungsbeamten ausgeſtellten Urkunden zugelaſſen wird. Von einer ſolchen Berichtigung, welche, wenn es ſich um das Datum handelt, in der Feſtſtellung beſtehen müßte, daß anſtatt des wirklich geſchriebenen Tages ein anderer beſtimmter Tag habe geſchrieben werden ſollen und wollen, iſt aber die Feſtſtellung verſchieden, daß die Zuſtellung an den Anwalt an irgend einem Tage vor Zuſtellung der Berufungsſchrift und nicht länger als 30 Tage vorher erfolgt ſei. Hierdurch wird das irrige Datum im Empfangsbekenntniſſe nicht durch das richtige erſetzt, dieſes erhält vielmehr gar kein Datum und wird, abgeſehen von einem ſolchen, überhaupt der Beweis für erbracht erklärt, daß die Friſt gewahrt ſei. Das Geſetz erfordert aber, wenn die Zuſtellung von Anwalt zu Anwalt geſchieht, zum Nachweiſe der Zuſtellung, wie durch das Wort „genügt" ausgedrückt wird, zum mindeſten ein mit Datum und Unterſchrift verſehenes Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugeſtellt iſt. (Entſcheidungen des Reichsgerichts Band V Nr. 118 Seite 414.*) Ein ſolches mit Datum verſehenes Empfangsbekenntniß liegt aber bei der Feſtſtellung des B. R. nicht vor und hat daher das Berufungsgericht den § 181 Civilprozeßordnung verletzt, indem es einen anderen Beweis als den vom Geſetze mindeſtens geforderten für die Zuſtellung zuläßt. II. C. S. i. S. Wickenhäuſer c. Wickenhäuſer vom 17. März 1885, Nr. 459/84 II.

3. Der Anſpruch aus einer nicht gerechtfertigten Bereicherung iſt keine Schadens- oder Intereſſefordrung im Sinne von § 260 der Civilprozeßordnung. Derſelbe beruht auf ganz beſtimmten Rechnungsfaktoren. Es muß nachgewieſen werden, daß die eingeklagte Summe aus dem Vermögen des Klägers weggekommen und zu ſeinem Schaden und zum Vortheile des Beklagten unmittelbar oder doch wenigſtens mittelbar in das Vermögen des Beklagten gelangt iſt. Von einer arbiträren Schätzung dieſes Nachtheils des Klägers mit dem Vortheile des Beklagten — wie der § 260 der Civilprozeßordnung als möglich vorausſetzt, kann nicht die Rede ſein. V. C. S. i. S. Gertner c. Spaekaſſe zu Schlawe vom 11. März 1885, Nr. 381/84 V.

4. Es liegen zwei ſelbſtſtändige Urtheile vor, welche im Verhältniß zu dem noch ausſtehenden Endurtheil als Theilurtheile aufzufaſſen ſind. Es kann nicht zweifelhaft ſein, daß im Allgemeinen die Zuläſſigkeit der Reviſion gegen ein Theilurtheil dadurch bedingt iſt, daß der Werth des Beſchwerdegegenſtandes die Reviſionsſumme erreicht. Auch iſt es unzuläſſig, den Werth eines etwa bereits früher in dieſem Prozeſſe ergangenen Theilurtheils, oder denjenigen des noch ausſtehenden Endurtheils für die Berechnung der Reviſionsſumme mit heranzuziehen, da für die Berechnung dieſer Summe nicht der Werth des Streitgegenſtandes, ſondern der Werth des Beſchwerdegegenſtandes maßgebend iſt (§ 508 der Civilprozeßordnung). Hieraus entſpringt zwar der Uebelſtand, daß durch die Erlaſſung eines Theilurtheils für eine Partei das Rechtsmittel der Reviſion verloren gehen kann, welches ihr zugeſtanden haben würde, wenn über den geſammten Anſpruch oder über die mehreren in Einer Klage erhobenen Anſprüche in einem und demſelben Urtheile erkannt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

*) War inzwiſchen verlaſſen. Vgl. J. Wſchr. 1885 Nr. 18 S. 137.

wäre. Allein dieſer Uebelſtand, welcher als ſolcher auch in der Reichstags-Kommiſſion erkannt wurde (vergl. die Protokolle der Kommiſſion Seite 95—97, 616—618, 621, 706, 707), iſt die unvermeidliche Konſequenz einerſeits des Grundſatzes, daß das Theilurtheil ſeiner rechtlichen Natur nach ein Endurtheil iſt § 273 der Civilprozeßordnung), andererſeits der Beſtimmung, daß die Zuläſſigkeit der Reviſion, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgeſehen, durch einen beſtimmten Werth des Beſchwerdegegenſtandes bedingt iſt. Hieraus ergiebt ſich aber auch als weitere Folge, daß ein Theilurtheil, welches über einen die Reviſionsſumme nicht erreichenden Streitgegenſtand entſchieden hat, alsbald in Rechtskraft übergeht. Die Rechtskraft eines Urtheils wird nur durch den Lauf der für die Einlegung eines zuläſſigen Rechtsmittels (oder des zuläſſigen Einſpruchs beſtimmten Friſt gehemmt (§ 645 der Civilprozeßordnung). Iſt ein Rechtsmittel (bezw. ein Einſpruch) gegen ein Urtheil nicht zuläſſig, ſo tritt die Rechtskraft des Urtheils mit der Verkündigung deſſelben ein. Zuläſſig iſt die Reviſion aber dann nicht, wenn der Streitgegenſtand, auf welchen ſich das in Frage ſtehende Urtheil des Oberlandesgerichts bezieht, die Reviſionsſumme nicht erreicht, da der Werth des Beſchwerdegegenſtandes den Werth des Streitgegenſtandes nicht überſteigen kann. III. C. S. i. S. Bohlen c. Bohlen vom 3. März 1885, Nr. 315/84 III.

5. Das B. G. verkennt nicht, daß die beiden Klagegründe des Ehebruchs und der groben Verunglimpfung, wie in erſter Inſtanz geſchehen war, kumulativ geltend gemacht werden können, und aus dem Thatbeſtande zum zweitinſtanzlichen Urtheile ergiebt ſich, daß der Kläger ausdrücklich behauptet hat, daß die erwieſenen Thatſachen jedenfalls als grobe Verunglimpfung gegen den Ehemann angeſehen werden müßten. — Die Prüfung derſelben nach dieſer Richtung wurde jedoch unterlaſſen, weil das Urtheil erſter Inſtanz die Eheſcheidung nur auf Grund des Ehebruchs ausgeſprochen und Kläger weder ſelbſt Berufung eingelegt, noch ſich der Anſchließung bedient habe. Dabei iſt aber überſehen, daß der Kläger, welcher mit ſeinem Antrage auf Eheſcheidung obgeſiegt, überhaupt keinen Anlaß zu einer Beſchwerde hatte und ein nur gegen die Gründe des Urtheils eingelegtes Rechtsmittel unſtatthaft geweſen wäre. Es war vielmehr nach §§ 487, 499 Civilprozeßordnung die Aufgabe des Berufungsgerichts, über alle, den ſeiner Beurtheilung unterſtellten Antrag betreffenden Streitpunkte, ſelbſt dann zu verhandeln und zu entſcheiden, wenn in erſter Inſtanz darüber noch nicht verhandelt und entſchieden war. Der Kläger hätte ſogar gemäß § 574 Civilprozeßordnung (vergleiche Entſcheidungen des Reichsgerichts Band VIII Nr. 98 Seite 350) die grobe Verunglimpfung im zweiten Rechtszuge als neuen Klagegrund geltend machen können. II. C. S. i. S. Bender c. Bender vom 7. März 1885, Nr. 102/85 II.

6. Häufig iſt behauptet worden, daß der Indoſſant im Sinne des § 410 der Civilprozeßordnung nicht als Rechtsvorgänger des Indoſſatars gelten könne, z. B. v. Bülow, von Struckmann und Koch, von v. Wilmowski und Levy zum § 410, von Sydow in der Zeitſchrift für Deutſchen Civilprozeß, Band 2 S. 509 ff. Dieſe allgemeine Frage ſoll hier unerörtert bleiben; keinenfalls aber darf bezweifelt werden, daß, wenn der Indoſſatar den Wechſel nur als Mandatar des Indoſſanten von dieſem übernommen hat, er prozeſſualiſch auch als deſſen Rechtsnachfolger in Beziehung auf den Wechſel zu behandeln iſt. I. C. S. i. S. Flier c. Störmer vom 7. März 1885, Nr. 504/84 I.

7. Die bei der zweiten Leſung auf den Antrag des Abgeordneten v. Puttkamer von der Kommiſſion — Protokolle p. 600 — als § 550a des Entwurfs der Civilprozeßordnung angenommene und unverändert in das Geſetz — § 582 — übergegangene Vorſchrift, von der es ſich hier handelt, hat, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, lediglich den Zweck, den Uebelſtänden zu begegnen, welche daraus entſtehen können, wenn es in der Hand der Parteien liegt, die Rechtskraft von Urtheilen in Eheſachen dadurch, daß die Zuſtellung derſelben nicht betrieben wird, längere Zeit hindurch in der Schwebe zu halten. An eine Abweichung von der Regel des § 162 leg. cit. iſt, wie ſich aus den Verhandlungen der Kommiſſion ergiebt, nicht gedacht worden und der Zweck des § 582 cit. erfordert eine ſolche erſichtlich auch nicht. Der auf Verletzung der Vorſchrift des § 582 cit. geſtützte Angriff erſcheint daher verfehlt. (Es war behauptet, daß die Zuſtellung des Urtheils an die Partei ſelbſt erfolgen müſſe.) II. C. S. i. S.-Rötter c. Rötter vom 10. März 1885, Nr. 504/84 II.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

8. Es handelt ſich um die Frage, ob dem Hauptvermiether nach der Konkursordnung ein Anſpruch auf vorzugsweiſe Befriedigung aus den eingebrachten Sachen des im Konkurſe befindlichen Untermiethers zuſteht. Dieſe Frage iſt zu verneinen. Klägerin als Hauptvermietherin hat auf Grund ihres Miethvertrages nur gegen die Hauptmiether eine perſönliche Forderung, zu dem Untermiether ſteht ſie in keinem obligatoriſchen Verhältniſſe. Da die Konkursmaſſe nach § 2 der Konkursordnung nur zur gemeinſchaftlichen Befriedigung der perſönlichen Gläubiger des Gemeinſchuldners dient, ſo würde ſie, als zu dieſen Gläubigern nicht gehörend, einen Anſpruch gegen die Konkursmaſſe nur in dem Falle geltend machen können, wenn ihr durch eine beſondere Beſtimmung der Konkursordnung ein ſolcher Anſpruch gewährt würde, denn nach § 3 kann nur in den von dieſem Geſetze zugelaſſenen Fällen ein Anſpruch auf abgeſonderte Befriedigung aus Gegenſtänden, welche zur Konkursmaſſe gehören, erhoben werden. Eine ſolche Ausnahme wird aber zu Gunſten des Vermiethers gegenüber der Konkursmaſſe des Untermiethers durch das Geſetz nicht begründet. Nach § 40 können Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache des Gemeinſchuldners ein Fauſtpfand haben, aus den ihnen verpfändeten Sachen abgeſonderte Befriedigung verlangen. Den Fauſtpfandgläubigern ſtehen nach § 41 Nr. 4 gleich, d. h. im Konkurſe ſind wie Fauſtpfandgläubiger zu behandeln: Vermiether in Anſehung der eingebrachten Sachen, welche ſich noch auf dem Grundſtücke befinden. Dem Vermiether werden alſo dieſelben Rechte eingeräumt, welche er haben würde, wenn ihm der Miether die eingebrachten Sachen durch beſonderen Vertrag als Fauſtpfand beſtellt hätte (Art. 2073 ff. des Bürgerlichen Geſetzbuchs). Der Miether kann aber nur die von ihm ſelbſt eingebrachten Sachen ausdrücklich oder ſtillſchweigend zum Fauſtpfand geben, über die Mobilien des Untermiethers hat er kein Verfügungsrecht. Das geſetzliche Abſonderungsrecht kann daher nur die Sachen des Miethers, nicht auch die des in Konkurs gerathenen Untermiethers treffen. Mit dieſer Auffaſſung des Geſetzes ſtehen auch die Motive zur Konkurs-

Digitized by Google

ordnung im Einklang. (Französisch-rechtlicher Fall.) II. C. S. i. S. Kobell c. Breitkopfu. Eckart Konk. vom 10. Mäez 1885, Nr. 331/84 II.

9. Dee B. R. verkennt zwar nicht, daß die duech Hingade an Zahlungsstatt bewirkte Befriedigung eines Glöubigees der Anfechtung unterliegen könne; er gründet ader seine Entscheidung auf den an die Spitze der Grünbe gestellten Satz; die Thatsache allein, duß bei einer solchen Befriedigung eines einzelnen Gläubigees die übrigen Gläubiger das leere Nachsehen hätten, reiche zur Rechtfertigung dee Klage nicht aus, vielmehe müssen noch andere Umstände hinzutreten, um die Deckung fälliger, unbestreitbarer Forderungen durch Hingabe an Zahlungsstatt anfechtbar zu machen. Dieſe Ansicht kann nicht gebilligt werden. Das Vermögen des Schuldners bildet nach Artikel 2092 des büegerlichen Gesetzbuchs das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger. Giebt der Schuldner, wie im vorliegenden Falle behauptet und von dem Richter als möglich unterstellt wird, seine ganze dem Zugriffe der Gläubiger unterliegende Fahrnlß einem einzelnen Gläubiger an Zahlungsstatt mit dem Bewußtsein, daß daduech den übrigen Gläubigern die Mittel zur Befriedigung entzogen weeden und ihnen nur das leere Nachsehen bleibt, so liegt schon in dem Abschlusse dieser Rechtshandlung ein die Gläubigee benachtheiligender Erfolg und der Beweis, daß dee Schulduee die Absicht gehabt hat, diesen Erfolg herbeizuführen. Wenn ferner der Gläubiger diese Sachlage kannte und aus derselben vernünftiger Weise die Ueberzeugung gewinnen mußte, daß die Rechtshandlung zum Nachtheite der übrigen Gläubiger voegenommen war, so liegen die Voeaussetzungen der Anfechtungsklage nach § 3 Ziffer 1 des Gesetzes voe, selbst wenn das Geschäft für den Schuldner selbst kein unoortheilhaftes war und demselben die Aussicht auf Erzielung des höchstmöglichen Preises daebot. (Französisch-rechtlicher Fall.) II. C. S. i. S. Lackmann c. Rittershaus und Blechee vom 17. März 1885, Nr. 467/84 II.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

10. Der Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts hatte dem klägerischen Anwalte zwei Beweisgebühren, die eine füe Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren, die andere für Vertretung bei Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides nad dementsprechend auf eine zweimalige Erhöhung der Verhandlungsgebühr nach § 17 der Anwaltsgebührenordnung zugebilligt. Auf Beschwerde der Beklagten oerfügte das Oberlandesgericht die Streichung der bezüglichen sich auf je 30 Mark belaufenden Gebühren. Die Seitens des Klägers erhobene weitere Beschwerde erscheint nicht begründet. Nach § 25 der Anwaltsgebührenordnung kann jede der im § 13 benannten Gebühren, also auch die in Ziffer 4 daselbst benannte Beweisgebühr, in jeder Instanz betreffs desselben Streitgegenstandes nur einmal erhoben werden. Wenn in dee besagten Ziffer 4 neben dem Beweisaufnahmeoerfahren auch noch von der Leistung des durch Uetheil auferlegten Eides die Rede ist, so geschieht dies nur, um diese Art dee Eidesleistung einer Beweisanfnahme gleichzustellen, keineswegs aber in der Absicht, dafür eine besondere (zweite) Beweisgebühe zu begründen. II. C. S. i. S. Steger c. Bühler oom 17. März 1885, B Nr. 33/85 II.

II. Das Wechselrecht.

11. Der Beklagte, welcher die Echtheit der oiee gegen ihn eingeklagten Accepte überhaupt nicht bestritten hat, hat in der Revisionsoerhandlung zunächst gerügt, daß nicht dennoch die Klage wegen Fehleehaftigkeit dee beteeffenden Wechselproteste abgewiesen worden sei. Da es sich hiee um Domizilwechsel mit benannten Domizitiaten handelte, so war nach Artikel 43 der Wechselordnung die ordnungsmäßige Protesterhebung beim Domiziliaten zur Wahrung des Wechselrechtes gegen den Beklogten allerdings erforderlich. Mit Unrecht bemängelt jedoch der Beklagte die hier erhobenen Peoteste. Nach dem Beklagten selbst brauchte der Notar bei der Protesterhebung nicht zu feagen, sondern, wie aus jenem Artikel 43 unzweifelhaft hervoegeht, nur nach dem Domizitiaten. I. C. S. i. S. Flier c. Störmer vom 7. März 1885, Nr. 504/84 I.

12. Schon mehrfach ist oom Reichsgericht ausgeführt worden, daß ganz im Einklange mit dem Artikel 82 der Wechselordnung einem solchen Indossotae, welcher nach Maßgabe des zwischen ihm und seinem Indossanten destehenden Rechtsverhältnisses die Wechselforderung nue für Rechnung des letzteren (als dessen Mandatar, also als voegeschobene Person) geltend macht, praktisch gesprochen, auch alle gegen diesen begründeten Einreden entgegen gesetzt werden können, gleichviel ob sie jenem bei der Uebertragung des Wechsels bekannt waren, oder nicht, indem es in jedem Falle eine Argllst in sich schließen würde, wenu ein sotcher Indossatae ungeachtet der gegen den Indossanten begründeten Einrede auf der Durchsetzung des materiell nur diesem zu Gute kommenden Anspruches bestehen wollte, und indem eben darum dann eine Eineede auch unmittelbar gegen den klagenden Indossatar begründet sein würde. (Wieder angewendet.) I. C. S i. S. Flier c. Störmer oom 7. März 1885, Nr. 504/84 I.

III. Das Handelsrecht.

13. Nach Handelsecht unterliegt es keinem Zweifel, daß beide Vertragschließende sich desselben Mäklers bedienen können, was im Handelsverkehre nicht ungewöhnlich, im Artikel 83 des Handelsgesetzbuchs voeausgesetzt, und in den Motiven zum Artikel 83 Abs. 1 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, aus welchem Artikel 83 des Deutschen Handelsgesetzbuchs hervoegegangen, durch die Bemerkung gerechtfertigt ist, daß der Mäklee im Interesse beider Parteien fungire. Zwar handelt Artikel 83 von amtlich bestellten Handelsmäklern; aber diejenigen Bestimmungen des Titel 7 Buch I des Handelsgesetzbuchs, welche nicht auf der amtlichen Stellung des Handelsmäklers, sondern auf dem Wesen des Mäklersvertrags beruhen, finden auch auf Privatmäkler entsprechende Anwendung, und es ist oon dem Reichsgerichte (Entscheidungen in Civilsachen Band 4 Seite 224) bereits ausgesprochen, daß auch bei Privathandelsmäklern die Zusage einer Provision seitens beider Kontrahenten nicht ausgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Aufrichtig c. Kratzenberg vom 7. März 1885, Nr. 495/84 I.

14. Zutreffend ist die Ausfüheung des B. R., daß die Frage, ob die Fiema X. die dem Spediteur obliegende Sorgfalt vernachtässigt habe, unter Festhaltung eines objektiven Maßstabes, jedoch unter steter Berücksichtigung der ganzen Sachlage des einzelnen Falles, wobei auch der Handelsgebrauch und die allgemeine Verkehrssitte zu berücksichtigen seien, zu beantworten sei. Richtig ist ferner die Annahme des B. R., daß der Spediteur, wenn ihm vor der Ausantwortung des Frachtgutes an den Destinatär eine Ordre des Versenders des Inhalts zuging, daß er dos Frochtgut nicht an den Destinatär, sonbern an einen Anderen ausantworten solle, dieser Ordre Folge zu leisten

berechtigt und verpflichtet war. Die Rechte und Pflichten des Spediteurs sind nach Artikel 387 des Handelsgesetzbuchs, soweit nicht der vierte Theil des vierten Buchs des Handelsgesetzbuchs abweichende Bestimmungen enthält, nach den für den Kommissionär maßgebenden Grundsätzen zu beurtheilen. Der Kommittent kann aber den dem Kommissionär ertheilten Kommissionsauftrag, so lange und soweit noch res integra ist, beliebig widerrufen und ändern, und der Kommissionär muß solchen späteren Order Folge leisten. II. C. S. i. S. Katzenstein c. Girard vom 12. März 1885, Nr. 502/84 II.

15. Die Klägerin hat gegen die Eisenbahn auf Ersatz verloren gegangenen Frachtgutes (Gemälde von Defregger und Kaulbach) geklagt und obsiegliches Urtheil erstritten. Das R. G. erachtet auch die Klage für an sich begründet, hebt aber das B. U. auf: Der Beklagte bestreitet aber unter Berufung auf Artikel 395 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs jede Ersatzverbindlichkeit. Nach der Bestimmung dieses Artikels haftet der Frachtführer für Kostbarkeiten überhaupt nur dann, wenn diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts angegeben ist; es fällt somit, wenn eine Kostbarkeit ohne diese dem Absender zur Pflicht gemachte Anzeige zur Beförderung übergeben worden ist, auch bei Verlust durch böswillige Handlungsweise jeder Ersatzanspruch aus dem Frachtvertrag weg. (Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band VIII Seite 271.) Selbstverständlich ist nicht jedes Oelgemälde als solches eine Kostbarkeit. Die Klägerin hätte daher dadurch, daß sie im Frachtbrief den Inhalt der Kiste als Oelgemälde bezeichnet hat, der Vorschrift des Artikels 395 Absatz 2, falls solche zu beobachten war, nicht genügt. Andrerseits kann nicht für richtig erachtet werden, wenn das Oberlandesgericht annimmt, nur Gegenstände, deren Stoff besonders werthvoll sei, seien Kostbarkeiten. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt dieser Ausdruck nicht bloß solche Gegenstände, sogenannte Petriosen und eine einschränkende Auslegung des Gesetzes erscheint um so weniger gerechtfertigt, als dessen Grund entschieden dagegen spricht. Offensichtlich soll nach der Absicht des Gesetzgebers dem Frachtführer, wenn ein im Verhältnisse zu seinem Umfang und Gewicht besonders werthvolles Gut zur Beförderung übergeben wird, hiervon Kenntniß gegeben werden, damit er im Stande ist, entsprechende größere Vorsichtsmaßregeln anzuwenden. Dieser Grund des Gesetzes trifft zu, mag der Stoff oder der Kunstwerth des Frachtguts ein besonders hoher sein. Das Oberlandesgericht verletzt daher die Bestimmung des Artikels 395 Absatz 2, indem es deren Anwendbarkeit aus dem angeführten Grund im vorliegenden Fall für ausgeschlossen erachtet, und es ist vielmehr davon auszugehen, daß ein Oelgemälde, auch wenn es an sich nicht aus kostbarem Stoff gefertigt ist, mit Rücksicht auf seinen Kunstwerth als Kostbarkeit erscheinen kann. Ob nun aus diesem Grund das verlorene Frachtgut nach den Umständen des Falls als eine Kostbarkeit anzusehen sei, läßt das Oberlandesgericht unentschieden. Von Beantwortung dieser auf thatsächlichem Gebiet liegenden Frage kann aber nicht Umgang genommen werden. II. C. S. i. S. Bayer. Eisenbahnfiskus c. Aumüller vom 7. März 1885, Nr. 483/84 II.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Reichsmilitärgesetz.

16. Der Klageanspruch eines preußischen Gerichtsvollziehers gegen den Fiskus auf Ersatz der ihm während seiner Einberufung zu einer Landwehrdienstübung entgangenen Gebühren ist unter Billigung des R. G. von den Vorinstanzen zurückgewiesen. Das R. G. sagt: Die allgemeine Zusicherung des Absatz 1 des § 66 cit., daß die Beamten durch ihre Einberufung zum Militairdienst in ihren bürgerlichen Dienstverhältnissen keinen Nachtheil erleiden sollten, wird im Absatz 2 dahin bestimmt, daß denselben ihre Stellen, ihre Anziennität und ihr persönliches Dienstrinkommen, sowie alle sich daraus ergebenden Ansprüche gewahrt bleiben sollen. Es wird daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, auf welches Einkommen der betroffene Beamte gegenüber dem Reiche, Staate oder der Gemeinde, von der er angestellt ist, nach Maßgabe der bezüglichen allgemeinen Vorschriften oder seines speziellen Dienstvertrages einen begründeten Anspruch hat, wie denn auch der letzte Absatz des § 66 die näheren Bestimmungen hierüber den einzelnen Bundesregierungen überlassen hat. In dieser Beziehung steht dem Klageanspruch nicht schon der Umstand entgegen, daß die Gerichtsvollzieher ihr amtliches Einkommen in erster Reihe nicht aus der Staatskasse erhalten, da nach § 11 des Staatsministerialbeschlusses vom 22. Januar 1831 hierauf allein nichts ankommt. Als entscheidend ist aber mit den Vorderrichtern anzusehen, daß den zunächst auf den Bezug der Gebühren für ihre Amtshandlungen angewiesenen Gerichtsvollziehern vom Staate zur Zeit nur ein Jahreseinkommen von 1800 Mark gewährleistet ist, auf welches das gesammte Diensteinkommen, mit Ausschluß der Vergütungen für baare Auslagen, zur Anrechnung kommt (§§ 23, 27 der Preußischen Gerichtsvollzieherordnung vom 14. Juli 1879). Es muß angenommen werden, daß sich auf diesen Betrag die Haftung des Staats auch im Falle des § 66 des Reichs-Militairgesetzes beschränkt. Denn nach dieser Vorschrift steht dem zum Militairdienst einberufenen Beamten nicht ein Anspruch auf Ersatz jedes durch die Einberufung erlittenen Schadens, sondern nur ein solcher auf den Fortbezug seines Diensteinkommens zu, und letzteres ist für die Gerichtsvollzieher, so viel deren Anspruch an den Staat anlangt, auf den Jahresbetrag von 1800 Mark fixirt. Ueber diesen Betrag hinaus hat Kläger einen Anspruch an die Staatskasse aus dem Dienstverhältnisse überhaupt nicht (vergleiche auch § 14 des Staatsministerialbeschlusses vom 22. Januar 1831 vo. „fixirte Besoldung"). Der § 66 cit. verleiht aber nicht neue Ansprüche, sondern will nur die bestehenden wahren. IV. C. S. i. S. Röhl c. Fiskum vom 5. März 1885, Nr. 371/84 IV.

Das Reichsstempelgesetz.

17. Wenn auch wirklich der Wille eines oder auch aller Gesetzgebungsfaktoren dahin gegangen sein sollte, Bestätigungsbriefe, wie der Bundesrathsbeschluß vom 5. Juli 1882 annimmt, oder, wie in den Urtheilen des dritten Strafsenats ausgeführt ist, solche Briefe, welche erkennbar dazu bestimmt sind, dem Gegenkontrahenten ein Beweismittel zu gewähren, von der Stempelpflicht nicht auszunehmen, so ist derselbe doch in dem Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gelangt. Denn wie mit Recht in dem vom Berufungsgericht allegirten Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 2. Februar 1884 (Entscheidungen Band 11 Seite 65 flg.) ausgeführt ist, kann eine Befreiung von der im Tarif II 4a bestimmten Abgabe sich nur auf Fälle beziehen, in welchem das Schriftstück seinem Inhalte nach stempelpflichtig ist. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so würde es einer Befreiungsbestimmung nicht bedürfen. Dies

führt mit Nothwendigkeit zu dem Satze, das alle Schriftstücke über die im Tarif II 4a bezeichneten Geschäfte, wenn sie inhaltlich nach 4a stempelpflichtig, ihrer Form nach aber Briefe sind (welches letztere nach Anmerkung 3 an sich noch nicht die Stempelpflichtigkeit beseitigt), dann nach der Befreiungsbestimmung Ziffer 3 stempelfrei sind, wenn sie auf eine Entfernung von über 15 Kilometer versandt werden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Spar- und Darlehnsbank zu Altona vom 27. Februae 1884, Nr. 308/84 III.

V. Das gemeine Recht.

18. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Vertragswille der sich verlobenden Personen als der Hauptsache nach auf Führung der Ehe gerichtet angesehen werden muß, und folgert daraus, daß als Erfüllungsort des Verlöbnißvertrags nicht derjenige Ort, an welchem nach der Intention der Verlobten die Ehe geschlossen, sondern derjenige angesehen werden müsse, an welchem die Ehe geführet werden soll. Die Prämisse ist unrichtig und darum auch die aus ihr gezogene Folgerung falsch. Durch den Verlöbnißvertrag wird die Schließung der Ehe versprochen und erst die Eheschließung ist der Grund der auf das eheliche Leben bezüglichen Rechte und Pflichten der Gatten, und so wenig dieses letztere direkt auf Grund schon des Verlöbnißvertrags gefordert werden kann, so wenig kann es als die Erfüllung des letzteren betrachtet werden. Ist aber als Erfüllung die Eingehung der Ehe zu betrachten, so kann als Erfüllungsort nur derjenige angesehen werden, wo nach dem Vertragswillen der Verlobten die versprochene Ehe geschlossen werden soll. Nun stellt sich ein solcher Vertragswille zwar nicht in allgemeinen, unverbindlichen Beredungen dar. Wenn es aber in Betreff des Orts der Eheschließung zu einem nach der Absicht der Kontrahenten verpflichtenden Abkommen gediehen ist, so ist auch an diesem Ort der Erfüllungsort des Verlöbnißvertrags und der Gerichtsstand des Erfüllungsorts für die Klagen aus dem Verlöbniß zu suchen und kann es nicht darauf ankommen, ob die Verlobten sich verpflichtet haben, dort auch ihre Ehe zu führen. (cfr. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 7 Seite 340.) III. C. S. i. S. Schellhorn c. Regner vom 13. März 1885, Nr. 328/84 III.

19. Die Interpretation des Berufungsrichters basirt darauf, daß, da § 200 unter c der Eheordnung vom 12. Mai 1837 die Kompensationseinrede uneingeschränkt „und ohne Rücksicht auf eine etwa im Mittel liegende Verzeihung" für wirksam erkläre, dieser letztern jede die Kompensation ausschließende Kraft abgesprochen werden müsse. Diese Deduktion verletzt die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Interpretation von Gesetzen und führt hierdurch zu dem Resultat, daß ein Ehegatte unter Umständen der fortgesetzten Untreue des andern gegenüber schutz- und rechtlos gestellt wird. Sie verlangt ungerechtfertigter Weise, daß alle sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden Voraussetzungen und Einschränkungen einer gesetzlichen Vorschrift in dieser wiederholt sein müssen, um Berücksichtigung finden zu können und verkennt somit die Zulässigkeit und Nothwendigkeit der Interpretation einer einzelnen Gesetzesbestimmung aus der Gesammtheit aller übrigen Rechtsnormen. Wenn der Berufungsrichter diese Interpretationsgrundsätze im Auge behalten hätte, würde er nicht haben voraussetzen können, der § 200 sub c cit. stehe der Annahme entgegen, daß die Verzeihung des Ehebruchs dem Verzeihenden die Berufung auf letztern ebenso unmöglich macht gegenüber einer von ihm zu erhebenden Ehescheidungsklage, wie einer von ihm geltend zu machenden Kompensationseinrede, eben so wenig aber auch aus § 200 sub a folgern können, daß durch diesen zwar eine Einrede, nicht aber eine Replik der Verzeihung statuirt sei, denn damit verkennt er, daß der Verzeihung ihre Wirkung nur unter dem Gesichtspunkt des Verzichts auf die Rechte aus dem Ehebruche des andern Gatten zukommt, der Verzicht auf Rechte aber nach allgemeinen Grundsätzen deren Geltendmachung verhindert, mag solche prozessualisch im Wege der Klage oder der Einrede versucht werden. Der Berufungsrichter verkennt aber endlich auch die Tragweite der von ihm aus dem kanonischen Recht zur Unterstützung seiner Ansicht angeführten Bestimmungen, da diese nur von der Einrede der Kompensation im Ehescheidungsprozeß zukommenden Bedeutung, nicht aber von ihrem Verhältniß zur Replik der Verzeihung reden. (Rechtsfall aus dem Bereich des O. L. G. Jena.) III. C. S. i. S. Peters c. Peters vom 10. März 1885, Nr. 323/84 III.

20. Nach Ansicht des B. R. ist Voraussetzung der desertio malitiosa, daß der desertor durch die Absicht einer fortdauernden Aufhebung des ehemaligen Zusammenlebens zum Verweilen im Auslande bestimmt wird. Hat hiermit ausgesprochen werden wollen, daß desertio malitiosa nicht anders vorliegt, als wenn anzunehmen ist, daß der desertor zu dem Zwecke im Auslande verweilt, um hierdurch dauernd das eheliche Zusammenleben thatsächlich aufzuheben, so ist das Gebiet der desertio malitiosa in nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt. Die böswillige Verlassung setzt gemeinrechtlich nicht mehr voraus, als daß der desertor sich an einen unbekannten oder doch dem Gericht unerreichbaren Ort begiebt und sich beharrlich von dem anderen Ehegatten fernhält. Diese Merkmale sind in vorliegender Sache gegeben. Der Beklagte weilt seit 1878 mit wechselndem Aufenthalte im Auslande. Es liegt nicht vor, daß er für die Klägerin gesorgt oder ihr eine Existenz an seiner Seite angeboten hat; er hat nach dem erstinstanzlichen Urtheile sogar seinerseits Unterstützungen von der Mutter der Klägerin erbeten. Der Brief vom 10. September 1882 enthält ferner die bestimmte Erklärung, daß der Beklagte nicht gewillt ist, zu der Klägerin jemals wieder in eheliche Verhältnisse zu treten. Mag er auch vor jenem Briefe wiederholt an die Klägerin geschrieben haben, so liegt doch nicht vor, daß die Klägerin ihr Einverständniß mit seiner fortdauernden Abwesenheit erklärt hat und die Thatbestände der Urtheile geben keinen Anhalt für die Annahme, daß der Beklagte auch noch nach jenem Schreiben vom 10. September 1882 der Klägerin Mittheilung gemacht hat. Zustellungsversuche sind ohne Erfolg geblieben und darf daher davon ausgegangen werden, daß der Beklagte nach jenem Schreiben jede Verbindung mit der Klägerin und deren Angehörigen abgebrochen hat und sein Aufenthaltsort unbekannt ist. Ob er gleichwohl, wie der Berufungsrichter unterstellt, zur Rückkehr bereit sein würde, wenn Klägerin einverstanden wäre und sich die Mittel zum gemeinschaftlichen Leben beschaffen ließen, erscheint unerheblich. Hält sich der desertor beharrlich ferne, entzieht sich auch beharrlich seiner Pflicht, für die Ehefrau zu sorgen, so ist es ohne Bedeutung, ob er unter gewissen Umständen und Verhältnissen zur Rückkehr bereit ist. Es ist seine Pflicht, für die Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu sorgen und kann daher auch nicht, wie geschehen, der

Klägerin der Vorwurf gemacht werden, daß sie ihrerseits nach dieser Seite keine Versuche gemacht habe. Hiernach liegen keine Umstände vor, welche der an sich begründeten Klage entgegenstehen würden. Es war daher durch Versäumnißurtheil die unter den Parteien bestehende Ehe dem Bande nach zu trennen. III. C. S. i. S. Bouchsein c. Bouchsein vom 24. Februar 1885, Nr. 261/84 III.

21. Hannoverscher Fall (Gesetz vom 23. Mai 1848): Derjenige, welchem von dem zuständigen Gerichte nach Rechtskraft des Erkenntnisses auf Todeserklärung als den sich legitimirenden Erben des für todt Erklärten, dessen Vermögen überwiesen wird, ist, so lange nicht der Verschollene selbst oder der wahre Erbe desselben die Herausgabe des Vermögens an ihn erwirkt hat, jedem gegenüber legitimirt, die zu dem ihm überwiesenen Vermögen gehörigen Rechte und Ansprüche geltend zu machen, und es ist unrichtig, wenn der B. R. aus dem von ihm festgestellten Inhalte des Gesetzes die Folgerung zieht, daß für unbetheiligte Dritte durch die Ueberweisung des Vermögens nicht die Verpflichtung begründet werde, in ihrem Besitze befindliche Nachlaßgegenstände dem Eingewiesenen auszuantworten. Derjenige, welcher dem zuständigen Gerichte als nächstberechtigter Erbe des für todt Erklärten sich legitimirt hat und welchem darauf das Vermögen des Verschollenen überwiesen ist, erscheint vielmehr Dritten gegenüber, welchem ein Anspruch auf dieses Vermögen nicht zusteht, als der legitimirte Besitzer und Vertreter dieses Vermögens und befugt, alle zu diesem Vermögen gehörigen Rechte geltend zu machen. III. C. S. i. S. Uhtenwoldt c. Uhtenwoldt vom 7. März 1885, Nr. 316/84 III.

22. Wenn der Berufungsrichter den von dem Beklagten gegen den Anspruch der Klägerin wegen eines Drittels des Nachlasses der Ehefrau Caution durch Hinterlegung von Werthpapieren, eventuell durch tüchtige Bürgen oder in anderer geeigneter Weise zu bestellen, erhobenen Einwand, daß er von der Cautionsleistung befreit sei, weil die Testatrix in ihrem Testamente ausdrücklich bestimmt habe, daß er von Rechnungsablage und Cautionsleistung befreit sein solle, verwirft, weil die Pflicht zur Cautionsleistung vom Erblasser für einen letztwillig vermachten Nießbrauch nicht erlassen werden könne, und demgemäß den Beklagten zur Leistung einer Caution verurtheilt hat, so kann diese Entscheidung für zutreffend nicht erachtet werden, beruht vielmehr auf einer Verletzung von Rechtsnormen. In den von dem Berufungsgerichte angezogenen Quellenstellen l. 7 cod. ut in poss. leg. b. 54. l. b. pr. dig. ut in poss. leg. 36. 4. c. 1 cod. de usufr. 3. 33 ist allerdings der von dem Berufungsgerichte aufgestellte Satz ausgesprochen, und es wird auch in der Doctrin von der Mehrzahl der Schriftsteller angenommen, daß dieser Satz noch im heutigen Rechte geltend sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten, es muß vielmehr angenommen werden, daß derselbe für das heutige Recht seine Geltung verloren habe. Die Cautionsleistung gehört nicht zum Wesen des Nießbrauchs, sie ist keine Essentiale desselben; es kann nicht allein der zur Caution Berechtigte darauf verzichten, sondern es kann auch durch Vertrag die Cautionsleistung erlassen werden. Worauf der hiermit nicht in Einklang stehende Satz des römischen Rechts, daß die Cautionsleistung demjenigen, welchem in einer letztwilligen Verfügung der Nießbrauch ausgesetzt worden, vom Erblasser nicht erlassen werden könne, beruht, steht nicht fest. Der Grund desselben ist aber zu suchen entweder in einer Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Testators zu Gunsten der Erben oder darin, daß die Verpflichtung des Nießbrauchers zum ordnungsmäßigen Gebrauche der zum Nießbrauche ihm gegebenen Sachen erst durch die Cautionsleistung, durch die Stipulationen geschaffen wurde. Mag aber dieser oder jener Grund zu der Aufstellung jenes Verbots im römischen Rechte Veranlassung gewesen sein, so kann dasselbe für das heutige Recht als bestehend nicht angesehen werden. Denn sofern dasselbe auf einer Beschränkung der Testirbefugniß zu Gunsten der unversehrten Erhaltung des dem Erben zugewandten Erbtheils beruht hätte, muß diese Beschränkung als weggefallen erachtet werden, nachdem dem Testator durch die Novelle I Kap. 1 gestattet ist, mittelst des Verbots des Abzugs der quarta Falcidia den Erbtheil beliebig mit Legaten zu belasten. Denn mit der hierdurch dem Testator gewährten Unbeschränktheit in der Belastung seiner Erben mit Legaten, würde es nicht vereinbar erscheinen, daß es ihm verboten sein sollte, die usufructuarische Caution zu erlassen, damit dem Erben die ungeschmälerte Erhaltung ihrer Erbtheile gesichert werde. Insofern jene Bestimmung des römischen Rechts aber darin ihren Grund haben sollte, das nach den Bestimmungen desselben die Pflicht zum ordnungsmäßigen Gebrauche der zum Nießbrauche gegebenen Sachen erst durch die Cautionsleistung, durch Stipulation, geschaffen wurde, indem die Cautionsleistung den doppelten Zweck hatte, den ordnungsmäßigen Gebrauch zu verbürgen und die Restitution nach beendetem Nießbrauche zu sichern, kann sie im heutigen Rechte nicht mehr für anwendbar erachtet werden, weil diese Pflicht des Nießbranchers nach dem jetzt geltenden Rechte eine an sich auch ohne Cautionsleistung feststehende ist. Bei dieser Sachlage kann auch nicht mehr die Frage entstehen, ob nicht durch den Erlaß der Caution in die Disposition des Erblassers ein innerer Widerspruch hineingebracht würde, der sich nur lösen lasse, wenn der Erlaß der Caution unbeachtet bleibe. Nach dem heutigen Rechte ist es völlig zweifellos, daß die Verpflichtungen des Legatars, welchem der Nießbrauch vermacht ist, im übrigen ganz dieselben sind, mag er die Caution bestellt haben oder mag sie ihm erlassen sein. Sind aber die Gründe, welche jenes Verbot des Erlasses der Caution von Seiten des Testators im römischen Rechte veranlaßt haben können, nach der Entwickelung, welche die betreffenden Materien im Laufe der Zeit genommen haben, hinweggefallen, so kann dasselbe als wirksam nicht mehr erachtet werden, zumal die Versuche, einen inneren, das Verbot rechtfertigenden Grund aufzufinden, als gelungen nicht erachtet werden können. III. C. S. i. S. Stührmann c. Engelke vom 20. Januar 1885, Nr. 266/84 III.

23. Die Vorinstanz hat den ganz richtigen Rechtssatz ausgesprochen, daß ien Schadenersatzanspruch hinwegfalle, wenn der entgangene Gewinn ausschließlich oder doch zugleich auf ein Verschulden oder unter Umständen auf die eigene Unthätigkeit des Beschädigten zurückzuführen sei. Denn in diesem Falle mangelt es an dem nothwendigen Kausalzusammenhange zwischen der widerrechtlichen Handlungsweise des Beklagten und dem für den Kläger entstandenen Schaden. III. C. S. i. S. Germania c. Heß vom 7. März 1885, Nr. 319/84 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Der § 14 Nr. 3 Einführungsgesetzes zur C. P. O. kann die Vorschrift des § 24 I 4 des Allgemeinen Landrechts

nicht beseitigt haben, weil § 16 daselbst die im materiellen Rechte enthaltenen Vermuthungen von Thatsachen, — mit und ohne Zulassung des Gegenbeweises —, aufrecht erhält, der § 14 Nr. 3 aber sich nur auf den Beweis erleichternde, und deshalb mit der freien Beweistheorie unvereinbare, Vermuthungen bezieht, und die bezeichnete Vorschrift unter die erstere Kategorie fällt. Allerdings schließt die Vermuthung, welche diese Vorschrift ausspricht, nicht den Gegenbeweis aus. V. C. S. i. S. Sperling c. Buchner vom 14. März 1885, Nr. 292/84 V.

25. Insoweit die entsprechende Gegenverbindlichkeit nicht eine solche ist, welche ihrem Wesen nach nur von dem Kontrahenten, welcher Träger derselben ist, in eigener Person erfüllt werden kann, (wie beispielsweise die Herstellung eines Kunstwerks durch einen genialen Künstler) sind die Rechte aus einem zweiseitigen Vertrage, auch wenn die Kontraktsleistung des Cedenten noch nicht prästirt ist, mit der Rechtswirkung abtretbar, daß der Gegenkontrahent die den abgetretenen Vertragsrechten des Cedenten entsprechenden Vertragspflichten dem Cessionar gegenüber zu erfüllen hat, wenn letzterer die seinem Cedenten obliegenden kontraktlichen Leistungen, welche die (sei es nun durch Vorleistung, sei es nun durch Leistung Zug um Zug herzustellende) Voraussetzung der Realisirung der von dem Cessionar verlangten Kontraktsleistung des Gegenkontrahenten bilden, in sachlich äquivalenter Weise herstellt. Dabei wird der Cessionar dem Gegenkontrahenten nicht als der ihm verpflichtete Kontrahent, an welchen er sich halten müsse, obtendirt; sondern der Cessionar gilt in Bezug auf die als Vorbedingung der Durchsetzung des ihm abgetretenen Rechts zu realisirenden Vertragsleistungen des Cedenten, als, wenngleich im eigenen Interesse handelnder, Vertreter des Cedenten. Sind die überhaupt bestehenden Rechte aus einem noch nicht erfüllten Kaufvertrage abgetreten, so erwirbt der Cessionar nicht blos einen Anspruch an den Käufer auf Zahlung einer dem Kaufpreise gleichen Summe, gegen Gewährung des Kaufgegenstandes, sondern die kontraktlichen Rechte des Verkäufers überhaupt, also auch das dem Cedenten zustehende Recht auf Abnahme der Waare, und, (wenn, wie im vorliegenden Falle, ein im Geltungsgebiet des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs abgeschlossener Handelskauf in Frage steht), die in den betreffenden Artikeln des Handelsgesetzbuchs (namentlich in den Artikeln 343 und 354) normirten Rechte. Das Recht, welches, abgesehen von der Cession seinem Cedenten zustehen würde, von dem Käufer die Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung der abzunehmenden Kaufwaare zu fordern, kann der Cessionar, als ein ihm zustehendes wohlerworbenes Recht, gegen den Käufer, welcher sich, (nachdem der Cessionar ihm gegenüber seine Legitimation geführt hat,) weigert, dem Cessionar Zug um Zug gegen Lieferung der abzunehmenden Kaufwaare den Kaufpreis zu zahlen, selbstständig im Prozesse gegen den Käufer verfolgen. Er ist in keiner Weise verpflichtet, in Gemeinschaft mit dem Cedenten zu klagen, oder sich in prozessualer Beziehung als Bevollmächtigter desselben zur Prozeßführung zu legitimiren. I. C. S. i. S. Schliwa c. Schüler vom 23. Februar 1885, Nr. 98/84 I.

26. Die Entscheidung des B. R. beruht auf der (bereits durch die konstante Judikatur des Reichs-Oberhandelsgerichts [vergl. z. B. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XIII Nr. 133] mit Recht reprobirten, von Förster Eccius an der von dem Appellationsrichter allegirten Stelle keineswegs vertheidigten) Rechtsauffassung, daß im Geltungsgebiete des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches und des Preußischen Allgemeinen Landrechts die Normen der §§ 981 bis 987, Titel 11, Theil I des letzteren Gesetzbuches überhaupt auf Handelsgeschäfte anzuwenden seien, deren Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis bestehn. (Folgt die Begründung der gegentheiligen Rechtsauffassung). I. C. S. i. S. Schliwa c. Schüler vom 23. Februar 1885, Nr. 98/84 I.

27. Nach § 22 I 13 A. L. R. darf ein Bevollmächtigter Aufträge verschiedener Personen nicht annehmen, wenn deren Interesse einander entgegenläuft. Das vormalige Obertribunal zu Berlin hat öfter ausgesprochen, dies sei regelmäßig der Fall, wenn Jemand den Auftrag zur Vermittelung eines Kaufgeschäfts sowohl von dem Käufer als von dem Verkäufer annehme, z. B. Striethorst Archiv Band 5 Seite 90. Diese Ansicht, welcher schon das vormalige Reichs-Oberhandelsgericht entgegengetreten ist (Entscheidungen Band 7 Seite 91, Band 9 Seite 240), kann nicht als richtig anerkannt werden. Wenn auch beim Abschlusse eines Kaufgeschäfts die Interessen der beiden Vertragschließenden einander insofern entgegenlaufen, als jede Partei so vortheilhaft als möglich abzuschließen wünscht und die Kaufbedingungen für jeden Theil in demselben Maße vortheilhaft wie für die andere Partei nachtheilig sind, so stimmen ihre Interessen doch darin überein, daß beide Theile das Zustandekommen des Geschäfts wünschen, daher die Erzielung einer solchen Ausgleichung der entgegengesetzten Interessen bei Vereinbarung der Vertragsbedingungen anstreben, daß der Abschluß des Geschäfts dem Interesse beider entspricht. Der Vermittler, welcher in diesem Sinne thätig ist, dient nicht entgegengesetzten Interessen, sondern dem gemeinsamen Interesse beider Theile. Er kann daher einen darauf gerichteten Auftrag ohne Pflichtverletzung von beiden Theilen annehmen und ausführen. Ist eine derartige Thätigkeit sogar bei dem Stellvertreter möglich, welcher den Abschluß des Geschäfts vornimmt (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 6 Seite 14), so ist die Möglichkeit derselben umsomehr bei dem Vermittler anzuerkennen, welcher nur den Abschluß zwischen den Vertragsschließenden herbeiführt. I. C. S. i. S. Aufrichtig c. Kratzenberg vom 7. März 1885, Nr. 495/84 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Stempelgesetz.

28. Das Urtheil des R. G. vom 11. Januar 1883 (Entscheidungen Band 8 S. 255) hat ausgeführt, daß der Cessionsstempel ein Veräußerungsstempel im Sinne des § 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 ist; dasselbe ist in dem Urtheil vom 20. Mai 1884 (Entscheidungen Band 11 S. 96) angenommen und es ist kein Grund vorhanden, hiervon in der vorliegenden Sache abzugehen. Die Cession enthält diejenigen Momente, welche nach § 1 Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts zu den Erfordernissen eines Vertrages gehören, und da es zur Annahme seitens des Cessionars einer ausdrücklichen wörtlichen Erklärung nicht bedarf, so kann der in dem Cessionsgeschäft begriffene Vertrag durch den Cedenten allein beurkundet sein, ohne daß in der Urkunde die nicht erforderliche Erklärung des Cessionars enthalten ist. Dieser Umstand allein, daß die einseitige Erklärung des Cedenten zur Beurkundung des Cessionsgeschäfts hinreicht, und der Regel nach ausschließlich den Inhalt der Beurkundung bildet, motivirt die Sonderung der Cessionsinstrumente von der Position „Verträge" im Stempeltarif, und hat ihre Stellung in einer besonderen Position veranlaßt. Wenn Beklagter meint, daß im vorliegenden Fall die in Rede stehenden Indossamente keine Verträge bilden, so würde aus der Richtigkeit dieser Ansicht sich nur folgern lassen, daß dann überhaupt der Cessionsstempel nicht gefordert werden kann; der Cessionsstempel ist stets ein Vertragsstempel ohne Ansehen des speziellen Falles, und nur um einen Ausspruch hierüber hat es sich gegenwärtig gehandelt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Veit & Comp. vom 9. März 1885, Nr. 375/84 IV.

Zur Geschäftsinstruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825.

29. Nach § 11 Nr. 4 der Instruktion vom 31. Dezember 1825 sind den Ober-Präsidenten als Stellvertretern der obersten Staatsbehörden verschiedene einzelne Verwaltungs-Gegenstände, und darunter sub d „die vom Staate zu ertheilende Genehmigung für die Gründung neuer, und die Erweiterung, Umänderung, Einschränkung oder Aufhebung schon bestehender gemeinnütziger Anstalten" überwiesen. Abgesehen nun davon, ob die bezogene Bestimmung, auf welche die Klägerin sich allein beruft, für den vorliegenden Fall, wo eine milde Stiftung in Frage steht, überhaupt Anwendung finden kann, läßt sich auch die Genehmigung, welche jene zum Gegenstande hat, nur im Sinne einer administrativ-polizeilichen Konzession, der die genannten Anstalten bedürfen, bevor sie in Wirksamkeit treten, ihren Betrieb eröffnen können u. s. w. auffassen. Hier handelt es sich aber um etwas wesentlich Anderes, nämlich um die staatliche Anerkennung einer Stiftung, durch welche ein neues Rechtssubjekt geschaffen wird (vergl. Gesetz vom 23. Februar 1870 § 1). Ein gesetzlicher Grundsatz aber, nach welchem anzunehmen, daß, wenn einer gemeinnützigen Anstalt die Genehmigung zu ihrer Errichtung ertheilt worden, dieselbe damit auch als Rechtssubjekt staatlich anerkannt sei, und es einer Verleihung in dieser Beziehung nicht weiter bedürfe, besteht nicht in Geltung. Daß es ferner bei Erlaß der angeführten Bestimmung die Absicht des Gesetzgebers gewesen, den Ober-Präsidenten, soviel es die gemeinnützigen Anstalten betrifft, die Befugniß zu einer solchen Verleihung beizulegen, das ist nicht irgendwie zum Ausdrucke gebracht und deshalb nicht anzuerkennen. II. C. S. i. S. Stadt Düsseldorf c. Fiskum vom 5. März 1884, Nr. 426/84 II.

VIII. **Das Französische Landrecht (Badische Recht).**

30. Art. 555 B. G. B. spricht ein allgemeines Prinzip aus für den Fall, daß ein Dritter, d. h. ein Anderer als der Eigenthümer, Konstruktionen auf einem Grundstücke vorgenommen hat. Der Wortlaut des Gesetzes trifft auch den vorliegenden Fall der Nichtigerklärung des Kaufvertrags. Wegen dieser haben die Kläger nie aufgehört, Eigenthümer zu sein; es sind also die Veränderungen, welche die Beklagte (gegen welche als Käuferin der Kaufvertrag für nichtig erklärt ist) auf dem verkauften Grundstücke vornahm, von einem Nichteigenthümer vorgenommen worden. Es liegt auch kein Grund vor, anzunehmen, daß das Gesetz, seinem Sinne nach, Fälle vorliegender Art nicht treffen wolle und zwar um so weniger, als, da vertragliche Rechte und Pflichten nicht mehr in Frage stehen, sonst diese Fälle einer gesetzlichen Regelung ganz entbehren würden. II. C. S. i. S. Busch c. Berger vom 5. März 1885.

31. Die Familienfideikommisse und Familienstiftungen, welche sich im Gebiete des Gemeinen Rechts auf der Grundlage der fideikommissarischen Substitution des Römischen Rechts als selbstständiges Rechtsinstitut entwickelt haben, und für das Gebiet des Preußischen Landrechts durch ausführliche Bestimmungen (Theil II Titel 4 §§ 21 ff.) geregelt wurden, sind dem Code civil völlig unbekannt. Abgesehen von den hierher nicht gehörigen Majoraten der Napoleonischen Gesetzgebung (Dekret vom 1. März 1808) sind erst durch die Kabinetsordre vom 25. Februar 1826 Familienfideikommisse in der Rheinprovinz eingeführt worden. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob außer diesen Fideikommissen im Gebiete des Rheinischen Rechts noch von anderen Familienstiftungen die Rede sein könne, und es mag der Revision auch zugegeben werden, daß der Begriff einer Familienstiftung nicht schon um deswillen ausgeschlossen ist, weil dieselbe den Voraussetzungen des Preußischen Landrechts nicht entspricht. Es kann auch unerörtert bleiben, ob die Familienstiftung nothwendig eine selbstständige juristische Persönlichkeit voraussetzt. Unter allen Umständen aber ist eine solche schon nach ihrem Wortverstande und ihrer geschichtlichen Entwickelung nur dann vorhanden, wenn gewisse Vermögensstücke zum Vortheile der Mitglieder einer bestimmten Familie dauernd gewidmet werden. Eine Familienstiftung liegt daher nicht vor, wenn der städtische Armenverband Eigenthümer des Kapitals geworden ist, und demselben nur die Verpflichtung auferlegt wird, bei Vertheilung der Einkünfte unter die Ortsarmen die Mitglieder bestimmter Familien vorzugsweise zu berücksichtigen. II. C. S. i. S. Fiskus c. Strüver vom 5. März 1885, Nr. 420/84 II.

32. Richtig ist es allerdings, daß die Vermuthung der stillschweigenden Fortsetzung eines Miethvertrages nach Art. 1738 des bürgerlichen Gesetzbuches an die Continuität des Besitzes geknüpft ist, und daß in der Zeit vom 1. Maibis 1. September 1882 Beklagter im zum Wirthschaftsbetrieb vermietheten Foyer die Wirthschaft nicht betrieben hat. Wenn aber, wie das Gericht anführt, wegen der Theaterferien während dieser Zeit nach der Natur des Vertrages der Wirthschaftsbetrieb ausgeschlossen war, und Beklagter mit der Wiedereröffnung des Theaters auch die Wirthschaft im Foyer wieder begonnen hat, so kann die Nichtausübung des Miethsverhältnisses während des angegebenen Zeitraumes als eine Unterbrechung des Besitzes im Sinne des Gesetzes nicht erachtet werden. II. C. S. i. S. Heyden c. Hoffmann vom 27. Februar 1885, Nr. 413/84 II.

33. Unter Verwerfung des Kassationsrekurses wird zu Art. 1793 B. G. B. ausgeführt: Daß der bezogene Artikel, wenn er auch als eine Ausnahmebestimmung aufzufassen wäre, mit Recht als anwendbar erklärt wird, wenn dessen gesetzliche Voraussetzungen, die Uebernahme nach einem festgesetzten und mit dem Eigenthümer des Bodens verabredeten Plane gegen einen festgesetzten Preis thatsächlich festgestellt werden; daß auch vertraglichen Bestimmungen über die Uebernahme alten Materials Seitens des Unternehmers, die Kontrole des Baumeisters und die Zulässigkeit der Entziehung der Arbeit der Vertragsauslegung nicht entgegenstehen, indem der nach § 20 zu veranschlagende Werth der vorhandenen Mauersteine auf den vereinbarten Preis anzurechnen war, die Kontrole des Baumeisters nur die vertragsgemäße Ausführung der Arbeit bezweckte, die für gewisse Fälle angedrohte Entziehung der Arbeit endlich mit dem Vertrage à forfait keineswegs unvereinbar ist; daß zum Begriffe eines solchen Vertrages die unbedingte Unabänderlichkeit des Planes keineswegs gehört, indem das Gesetz selbst Abänderungen für zulässig erklärt, wenn ein schriftlicher Auftrag des Bauherrn und Vereinbarung über den Preis der Abänderung erfolgt ist, das Wesen des Vertrages daher nicht dadurch verändert wird, daß für die Zulässigkeit einer Abweichung von dem Plane die Zustimmung des Bauherrn resp. der Regierung (als Aufsichtsbehörde der den Bau vergebenden Gemeinde) als weitere Bedingung aufgestellt wurde. II. C. S. i. S. Neuhaus c. Orenhofen vom 3. März 1885, Nr. 28/84 II.

34. Nach dem Grundsatze des französischen Rechtes, daß der Besitz beweglicher Sachen als Titel für den Eigenthumserwerb gelte, kann zwar der Besitzer schon als solcher die dinglichen Ansprüche eines Dritten abwehren und in rechtsgültiger Weise Eigenthum auf einen andern übertragen. Wenn aber der Gemeinschuldner seine Fahrnisse an die Klägerin verkauft hatte und er nur in deren Namen den Besitz ausübte, so stand der Klägerin ein die Veräußerung der Mobilien Seitens des Schuldners hinderndes Recht zu, und sie konnte wider die Pfändung derselben nach § 690 der Civilprozeßordnung die Widerspruchsklage erheben. II. C. S. i. S. Lackmann c. Rittershaus und Blecher vom 17. März 1885, Nr. 467/84 II.

M.

Ein jr. Amtsrichter, verh. mit d. Anw.-Gesch., wünscht Beschäftigung bei einem Rechtsanw. Offert. erb. unter Chiffre **J. K.**

Für Rechtsanwälte!

Ein Rechtsanwalt wünscht sein an einem preuß. Landgerichtsort, Ob. L. G. Frankfurt, an dem außer ihm nur noch ein Rechtsanwalt wohnt, schön gelegenes Haus in gutem Banzustand mit 13 Zimmern, 2 Balkone und Garten daran wegzugshalber zu verkaufen. Preis: 24 000 Mark, wovon 5 000 sofort anzuzahlen, Rest zu 4% hypothekarisch stehen bleiben kann. Der Lage und sonstigen Verhältnisse wegen für Rechtsanwälte sehr günstig. Offerten unter **H.** an die Expedition dieses Blattes.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moese Hofbuchhandlung. Druck: W. Moese Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 21 und 22. Berlin, 18. April. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vergehen im Lehreramt durch Körperverletzung mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes. S. 165. — Ueber Stand und Bewegung der Rechtsanwaltschaft. S. 170. — Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts. S. 174. — Die Theilung der Gebühren zwischen dem Correspondenzmandatar und dem Prozeßbevollmächtigten. S. 178. — Wie ist in den Fällen der §§ 243, 3, 476, 3, vergl. mit §§ 529 und 548 C. P. O. der Streitwerth zu berechnen? S. 179. — Personal-Veränderungen. S. 179.

Vergehen im Lehreramt durch Körperverletzung mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes.

Von Landgerichtsrath Bernh. Hofmann in Ansbach.

Die Art, wie von einzelnen Lehrern der Volksschule mitunter die körperliche Züchtigung gehandhabt wird, hat besonders in neuerer Zeit, unter der Herrschaft unseres Reichsstrafgesetzbuches, schon vielfach Anlaß zu strafrechtlichem Einschreiten gegeben, ja es ist wohl anzunehmen, daß die Strafrichter sich noch viel häufiger damit zu beschäftigen hätten, wenn nicht Besorgniß vor weiterem Mißbrauch der Lehrergewalt von Beschwerden und Anzeigen abhielte, oder auch Ungeneigtheit bestände, solchen Beschwerden anders, als in schwereren Fällen, eine Folge zu geben. Bei der Wichtigkeit, welche diese Sache einerseits für das Ansehen der Schule und die Rechtssicherheit des gesammten Lehrerstandes, andrerseits für das Wohlergehen der durch den Schulzwang der elterlichen Erziehung zeitweise entnommenen, in andere Hände überlieferten Kinder hat, dürfte eine Zusammenfassung und Besprechung der Grundsätze, von denen bisher das Reichsgericht in seinen Entscheidungen ausgegangen, um so weniger unwillkommen sein, als ein Theil dieser Entscheidungen weder in der einen noch andern Sammlung derselben veröffentlicht ist. Es handelt sich dabei um Anwendung von § 340 R. St. G., welcher den Fall einer von einem Beamten in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich begangenen Körperverletzung zum Gegenstand hat. Daß unter letzterer nur eine Beschädigung an der Gesundheit zu verstehen, die bloße körperliche Mißhandlung aber nicht inbegriffen sei, ist schon durch den Wortlaut des § 223 ausgeschlossen, welcher eben den Begriff „Körperverletzung" sowohl für Gesundheitsbeschädigung als auch für körperliche Mißhandlung aufstellt.

Kommt also ein Schulkind mit angeschwollener Hand oder Wange, mit Beulen auf dem Kopfe, blutunterlaufenen Striemen auf Armen, Rücken, Gesäß oder Schenkeln nach Hause, sind ihm an einzelnen Stellen des Kopfes die Haare ausgerauft oder die Ohren blutig geröthet, und lassen sich diese Spuren erweislich auf Thätlichkeiten zurückführen, welche der Lehrer in der Schule an ihm verübt hat, so liegt an sich bereits der Thatbestand einer Körperverletzung, sei es auch nur einer in schmerzhafter Störung des körperlichen Wohlbefindens bestehenden Mißhandlung, vor.

Wäre ein anderer Beamter, z. B. ein Polizeidiener, so mit dem Kinde umgegangen, ob es sich auch noch so ungezogen aufgeführt hätte, — er wäre bei vorsätzlicher Verübung solcher Thätlichkeiten ohne weiteres dem § 340 verfallen. Denn wenn auch, wie überhaupt bei jeder Strafhandlung, noch erforderlich ist, daß dieselbe eine rechtswidrige sei, so hat doch das Strafgesetzbuch nur ausnahmsweise das an sich selbstverständliche Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besonderen Thatbestand einzelner Delikte aufgenommen und damit erklärt, daß die allgemeine Regel des § 59, nach welcher die Vorstellung alle Merkmale des besonderen Thatbestandes umfassen muß, ausnahmsweise hier auch auf das Moment der Rechtswidrigkeit ausgedehnt werden solle.

Liszt das deutsche Reichsstrafrecht, S. 110.

Bei der Körperverletzung hat es dies nicht gethan, und es bildet daher hier auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kein wesentliches Merkmal des Thatbestandes, von dessen Feststellung die Strafbarkeit abhinge.

Meyer, deutsches Strafrecht S. 163, 164 (erste Aufl.)

Ausgeschlossen ist jedoch die Rechtswidrigkeit überall da, wo die Handlung kraft einer besonderen Berechtigung und innerhalb der Grenzen derselben vorgenommen wurde, also namentlich auch durch das Züchtigungsrecht, welches dem Lehrer zur Seite steht. Bei Lehrern also liegt die Sache nicht so einfach, ein Lehrer ist vor Anwendung der strafrechtlichen Regel durch den Ausnahmefall des Züchtigungsrechtes geschützt.

Gehen wir nun zu den Aussprüchen über, welche das Reichsgericht über diesen Gegenstand erlassen hat, so begegnen wir:

Digitized by Google

1. über das Züchtigungsrecht und dessen Grenzen in dem der Zeit nach ersten Urtheil vom 14. April 1880 (III. Strafsenat; R. G. E. Bd. II. S. 10) der Rechtsanschauung, der Umfang des Züchtigungsrechtes sei durch den Erziehungszweck bestimmt, die Grenze durch Schulgesetze gezogen oder Ergebniß aus der begrifflichen Natur des Erziehungszweckes. Abgeleitet nach Urtheil v. 30. Juni 1881 (I. Strafsenat, Rechtsprechung Bd. III. S. 451) aus dem Erziehungsrecht wie auch die bayr. J. M. E. v. 28. Mai 1863 annimmt, besteht doch kein Züchtigungsrecht an sich, welches über die Grenzen der Schulordnung hinausginge,
Urtheil v. 29. Septbr. 1881 (I. Strafsenat R. G. E. Bd. V. S. 129.)
und die Frage, ob eine Ueberschreitung desselben vorliege, richtet sich laut Urtheil v. 24. November 1881 (I. Strafsenat, R. G. E. Bd. V, S. 193, Rechtsprechung Bd. III. S. 733) vorzugsweise nach den hierüber erlassenen Verfügungen der Landesverwaltungsbehörde.

2. Quelle des Züchtigungsrechtes ist daher keineswegs das bürgerliche Recht, wie bei Eltern und sonstigen Privatpersonen, sondern die Schuldisziplin ist eine Angelegenheit von vorwiegend öffentlichem Charakter, von öffentlichen Behörden und Beamten ausgeübt, deren Befugnisse und Rechte nicht privatrechtlicher Natur sind.
R. G. E. Urtheil v. 5. Januar 1884 (I. Strafsenat, nicht abgedruckt.)

3. Dergleichen Schulordnungen, welche reichsgerichtlichen Entscheidungen zu Grund lagen, sind:
a) Für das Fürstenthum Lippe, Ges. v. 11. December 1849;
R. G. E. Bd. II. S. 10 cit.
b) für das Königreich Preußen die k. Kabinetsordre von 14. Mai 1825, die Schulzucht betr., nebst den von der Regierung zu Königsberg erlassenen Vorschriften im Urtheil v. 18. December 1883 (II. Strafsenat, R. G. E. Bd. IX S. 302), während die dortige Stellung des Patrons, der als solcher Vorsitzender des Schulvorstandes ist, im Urtheil v. 17. November 1883 (II. Strafsenat, R. G. E. Bd. IX S. 205) Erörterung fand;
c) für das Königreich Württemberg die Generalverordnung vom 26./31. December 1810 und Kultus-Ministerial-Verfügung v. 22. Mai 1880 in R. G. E. Band V S. 129 cit.;
d) für das Königreich Bayern die Minist. E. v. 20. Mai 1815 (Döllinger, Bd. IX S. 1459) nebst den hierauf bezüglichen J. M. E. v. 28. Mai 1863 (J. M. Bl. v. 1863 S. 6.) und K. M. E. v. 8. Januar 1866, dann 3. Februar 1883 in R. G. E. Bd. V. S. 193 cit., Rechtsprechung Bd. III S. 733 cit., Urtheil v. 2. Januar 1883 (I. Strafsenat, nicht abgedruckt) und Urtheil vom 5. Januar 1884 (I. Strafsenat, nicht abgedruckt); außerdem für den Kreis Niederbayern die Vollzugs-V. O. der dortigen Kreisregierung vom 7. Mai 1872 im Urtheil v. 24. November 1881, die Disciplinar-O. für die deutschen Schulen des Kreises Unterfranken vom 7. November 1870 im Urtheil v. 30. Juni 1881 und, wenigstens nebenbei, die M. E. v. 3. October 1855, (in der oberfränkischen Schulverordnungen-Sammlung enthalten, im Urtheil v. 2. Januar 1883.

4. Gegenüber dem Reichsstrafgesetz ist übrigens solchen Schulordnungen insofern keine Geltung beizumessen, als nach einzelnen derselben, z. B. unter a und b oben, die Anwendung des Strafgesetzbuches durch abweichende Vorschriften beseitigt, der Begriff Körperverletzung auf Gesundheitsbeschädigung eingeschränkt wurde, und nur solche Fälle dem Strafrichter zu überweisen wären, die Fälle bloßer Mißhandlung dagegen der disziplinaren Ahndung vorbehalten blieben. Eine derartige Unterscheidung ist im Hinblick auf § 223 R. St. G., den § 340 zur Voraussetzung hat, unstatthaft, und die Landesgesetzgebung überhaupt nicht mehr befugt, mit Umgehung von § 11 des Einf. G. zum G. Verf. G., § 6 des Einf. G. zur R. Straf-P. O. Handlungen, welche sich objektiv als rechtswidrig darstellen, der gerichtlichen Zuständigkeit zu entziehen.
S. hierüber namentlich Urth. v. 18. December 1883 (R. G. E. Bd. IX S. 302) und außerdem Bd. II. S. 10, Bd. V. S. 129.

5. Ihren Folgen nach kann freilich und wird sogar in der Regel auch eine erlaubte, innerhalb der Schulordnung vorgenommene körperliche Züchtigung mit dem äußeren Thatbestand einer durch Mißhandlung begangenen Körperverletzung zusammenfallen. Denn auch dort ist es, dem Zweck der Züchtigung entsprechend, auf Schmerzerregung, also auf Störung des körperlichen Wohlbefindens, abgesehen, und wo Schläge gestattet sind, können dieselben als natürliche Folgen auch leichte Anschwellungen nach sich ziehen.
R. G. E. II S. 10 ff. V, S. 129 ff.

Dagegen darf die Züchtigung, weil sie sich aus dem Erziehungsrecht ableitet (d. h. wohl, weil letzteres die gesetzliche ratio der für den Lehrer allein maßgebenden Schulordnung ist), die Zwecke der Erziehung nicht soweit außer Acht lassen, daß sie im Widerspruche hiermit, anstatt nöthigenfalls durch Schmerzerregung die Erziehung zu fördern, die körperliche Integrität des Bestraften gefährdet oder verletzt.
Rechtsprechung III, S. 451 ff.

Mit einer durch Gesundheitsbeschädigung verübten Körperverletzung kann daher die Ausübung des Züchtigungsrechtes nicht zusammenfallen, sondern ein Lehrer, der schuldhafter Weise einen solchen schwereren Erfolg hervorbringt, ein Lehrer, der außerhalb des Schulzweckes liegende, die Gesundheit der Schulkinder schädigende Folgen erzeugt, kann sich nicht mehr auf sein Züchtigungsrecht berufen, und seine Handlungsweise ist ihm zum dolus oder zur culpa anzurechnen.
R. G. E. II S. 10 ff.; Urth. v. 26. Oktober 1882 (I. Strafsenat, nicht abgedruckt).

6. Als kriminell strafbare Fälle von Züchtigungen, die innerhalb obiger Grenzen vorgenommen worden, führt das Reichsgericht gegenüber von bloß disziplinär zu behandelnden folgende an:
a) wenn ein Lehrer sein Recht vorsätzlich dazu mißbraucht, daß er wissentlich einen Unschuldigen züchtigt;
b) wenn er absichtlich eine Strafe verfügt, die außer Verhältniß zu dem Verschulden des Schülers steht;
c) wenn er züchtigt, um zu mißhandeln;

Digitized by Google

d) wenn er ein Strafmittel anwendet, das gesetzlich untersagt ist, und wenn er zugleich, d. h. auch in den Fällen a, b, d, erkennen läßt, daß es nicht auf eine, dem Zweck der Schulstrafe dienende Züchtigung, sondern auf eine Mißhandlung abgesehen war.

R. G. E. II, S. 10 ff.

Insbesondere wird hierher gehören, wenn ein Lehrer Haß und Rachsucht gegen die Eltern an deren Kindern ausläßt; was hingegen das unter d angeführte Beispiel betrifft, so hat das Reichsgericht in späteren Urtheilen, wovon weiter unten die Rede, mit Recht angenommen, daß sich der Lehrer durch Anwendung eines gesetzlich untersagten Strafmittels von selbst außer den Bereich seines Züchtigungsrechtes begiebt, und dasselbe findet wohl auch auf das Beispiel unter n, auf eine Züchtigung ohne gesetzlichen Züchtigungsgrund, Anwendung.

7. Der disziplinären Ahndung fällt andererseits anheim, was vom Lehrer in irriger Anwendung der Schulordnung durch Mißgriff gefehlt wurde. Diese Anwendung auf den einzelnen Fall ist nach R. G. E. V, S. 193 ff. der gewissenhaften Beurtheilung der Schulorgane überlassen, und das Strafgericht hat dahee, — voeausgesetzt, daß der Lehrer im guten Glauben gehandelt, — nicht zu prüfen, ob die Verfehluag, die zur Züchtigung Anlaß gab, auch wirklich in solchem Umfange dazu berechtigte, ob z. B. die als Versehiungen aufgefaßten mangethaften Leistungen die Handhabung des Züchtigungsrechtes rechtfertigen. Rechtsprechung III, S. 733 ff. Nicht jede, das eechte Maß überschreitende Züchtigung ist sonach rechtlich strafbae, aber die Geenzscheidung zwischen disziplinär nnd kriminell strafbaren Ausschreitungen kann doch nue in Frage kommen, wo der Lehrer in Ausübung seines Züchtigungsrechtes gehandett, R. G. E. II, S. 10 ff., dabei jedoch in seinem Urtheile, ob Anlaß zue Züchtigung überhaupt oder in solchem Maße gegeben war, fehlgegriffen hat.

R. G. E. IX, S. 302 ff.

8. Ueberscheeitet er hingegen die Grenzen des ihm gesetztich eingeräumten Züchtigungsrechtes, so betritt er auch atsdatd das Gebiet der Rechtswidrigkeit, auf dem das Strafgesetz maßgebend ist. Im Unterschiede von der elterlichen Gewalt, die hier freieren Spielraum hat, weil ihe Züchtigungsrecht unmitteibar aus dem Erziehungsrechts entspringt und vom Privateecht nicht so genau normiet ist, stehen dem Lehrer bei Ausübung der Schulzucht nur diejenigen Befugnisse zu, welche nach dem besteheaden Organismus seinem Amte und damit ihm als dessen Träger zugewiesen sind. Der Umfang dieser Befugnisse bildet füe ihn zugleich die Grenze seines Rechtes bei deren Ausäbung.

Auch der Lehrer hat in seinen Schulkindern Individuen voe sich, deren körperliche Integrität grundsätztich durch das Strafgesetz gegen Eingriffe geschützt ist. Wenn ihm auch zum Zwecke der körperlichen Züchtigung eiae Ausnahme von dirser Regei verstattet wird, so dteibt doch auch beim Lehrer die Rechtswidrigkeit eines Eingriffes nur insoweit ausgeschtossen, als er sich innerhatb seiner Grenzen gehalten hat, und jede mit Ueberschreitung derselben oorgenommene Züchtigung ist, weil nicht in Ausübang einer Berechtigung zugefügt, objectiv rechtswidrig. Um nach § 340 strafdae zu werden, ist alsdann nur der gewöhnliche Thatdestand einer einfachen Körperverletzung, also entweder Gesundheitsdeschädigung oder Mißhandlung, erfoedertich. Ob er auch wirklich und gerade den eingetretenen Erfolg gewollt hat, ist ebenso gleichgültig, wie bei jeder andern Körperverletzung; dieser Erfolg ist dem Thäter zuzurechnen.

S. hierüber insbesondere das nicht abgedeuckte R. G.-Urtheil oom 5. Januar 1884 (I. Straffenat).

9. Neben der Widerrechtlichkeit gehört freilich auch der Voesatz zum Thatbestande der §§ 223, 340 R. St. G. Allein dieser Vorsatz ist bei dee Körperverletzung nichts weiter, nls eben der Wille, die oom Strafgesetz grschützte körperliche Integrität eines Individuums gewaltsam durch Thätlichkeiten anzutasten. Ist demnach vorsätzliches Handeln gleichbedeutend mit gewolltem Handeln, so würde nach der Ansicht des Reichsgerichtes dies doch nicht ausschließen, daß beim Lehrer der Wille auch nur auf Vollziehung einer Schutstrafe gerichtet gewesen sei. R. G. Urtheit vom 2. Januar 1883 (nicht abgedruckt).

10. Das Reichsgericht fordert daher, damit das objectiv rechtswidrige Handeln auch zu einem subjectiv rechtswidrigen werde, zue Strafbarkeit eines Lehrers wegen vorsätzlicher Körperverletzung die weitere Feststellung, daß sich der Handelnde sowohl der Grenzen seiaer Züchtigaagsbefugniß als auch der Ueberschreitung derselben bewußt gewesen sei. R. G. E. II, S. 10. Die Kenntniß des Lehrers oon den Vorscheiften über seine Züchtigungsbefugniß genügt noch nicht, aus dem Kennea oder Kennenmüssen derselben folgt nicht schon oon selbst, daß jene von ihm bei einer Züchtigung wissenttich überschritten worden, und er also wissentlich unberechtigt gezüchtigt habe, es ist vielmehr besonders festzustellen, ob er bei den einzelnen Züchtigungsakten sich der Ueberschreitung der ihm durch die Schulvorschrift gezogenen Grenzen bewußt war, und dies aus den eingetretenen Folgen namentlich dann, wenn er eine Mißhandlung nicht beabsichtigt, sondern mit der Züchtigung bloß den Schulzweck verfolgt hat.

R. G. E. V. S. 193 ff. IX. S. 302 ff.

Aber folgt auch aus der Bekanntschaft mit der Schulvorschrift nicht von selbst das Bewußtsein rechtswidrigen Handelns, so ist es doch dem Richter unbenommen, aus dieser Thatsache allein schon die Folgerung zu ziehen, der Angeklagte habe wissentlich das Züchtigungsrecht überschritten, Rechtsprechung III, S. 451, uad in Fällen, wo die Art der Züchtigung eine uneelaubte, von der Schulvorschrift untersagte war, kommt es lediglich noch darauf an, ob der Thätee wußte, daß er zu dirser Art von Züchtigung nach den bestehenden Vorscheiften nicht berechtigt sei. R. G. Urtheil vom 5. Januae 1884.

Die hier wiedergegebene Rechtsansicht des Reichsgerichts ist jedoch nicht unbedenklich und kann leicht dazu führen, den kaum entworrenen Knäuel auf's Neue zu verwirren. Sie fußt nämlich auf einer Prämisse, die erst selbst bewiesen werden muß, die aber hier als etwas Selbstverständliches hingestellt wird, ohne dem letzten Grunde weiter nachzugehen.

Wo steht denn, möchte man fragen, daß bei der Körperverletzung, und auch das Amtsvergehen des § 340 ist ja nichts anderes, die Rechtswidrigkeit und das Bewußtsein hiervon ein eigenes Thatbestandsmerkmal bilde?

Wie schon im Eingang ausgeführt ist, hat das Reichsstrafgesetz das an sich selbstverständliche Merkmal der Rechtswidrigkeit nur ausnahmsweise in den besonderen Thatbestand einzelaer Delikte, zu denen aber die Körperverletzung nicht gehört, aufgenommen. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen, sagt Meyer

Digitized by Google

a. a. O. S. 164, „kann von dem Erforderniß des Bewußtſeins der Rechtswidrigkeit, als einer allgemeinen Vorausſetzung der Strafbarkeit, nicht die Rede ſein. Das Bewußtſein des Thäters von ſeiner Nichtberechtigung iſt keineswegs ein poſitives Erforderniß ſeiner Strafbarkeit zu nennen; vielmehr ließe ſich als ſolches nur das Nichtbewußtſein des Thäters von der Rechtmäßigkeit ſeiner Handlung bezeichnen. Wer darüber hinaus das Bewußtſein von der Rechtswidrigkeit der Handlung als Vorausſetzung der Strafbarkeit des Thäters aufſtellt, macht die Anwendung des Strafrechts abhängig von den ſchwankenden Rechtsanſichten der einzelnen Perſonen.

Verſucht man dem gegenüber obige Prämiſſe des reichsgerichtlichen Lehrſatzes zu begründen, ſo iſt es die Eigenart des Falles von Körperverletzung, welche auf dieſen Gedankengang bringt.

Wer überhaupt nicht zuſchlagen darf und thut es vorſätzlich doch, der kann ſich hierbei unmöglich einbilden, daß ſeine Handlung eine rechtmäßige ſei. Wer hingegen, um körperlich zu züchtigen, zuſchlagen muß, deſſen Wille kann, wenn er auch ſtärker zuſchlägt, als gut und recht iſt, immerhin nur auf Vollziehung einer Schulſtrafe gerichtet ſein. S. o.

Wenn es ſich bei denjenigen Delikten, bei denen das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den beſonderen Thatbeſtand aufgenommen iſt, „durchaus um ſolche Normen handelt, deren als Regel gedachte Herrſchaft von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen iſt, ſo daß ein Zweifel darüber, ob ein konkreter Fall unter die Regel oder unter eine der Ausnahmen zu ſubſumiren, leicht möglich iſt und Berückſichtigung verdient“:

Liszt a. a. O. S. 110,

ſo trifft dieſe Erwägung ſicherlich auch auf die eigenthümliche Lage eines Lehrers zu, der zwar mißhandeln darf, um zu züchtigen, aber nicht züchtigen, um zu mißhandeln.

Hieraus ergiebt ſich aber doch nur de lege ferenda, daß § 340 R. St. G. in ſeiner zu allgemeinen Faſſung denjenigen Fällen einer Körperverletzung im Amte, welche mit Ueberſchreitung eines Züchtigungsrechtes begangen werden, nicht gerecht wird, und daß hierfür die Rechtswidrigkeit als beſonderes Thatbeſtandsmerkmal hätte aufgeſtellt werden ſollen. Selbſt in dieſen Fällen iſt aber auch für die ſtrengere Anſicht Raum, daß ein Beamter die Grenzen ſeiner Amtsbefugniſſe kennen muß, daß er, wenn ihm gegen die Regel ausnahmsweiſe verſtattet iſt, in die ſonſt ſtrafrechtlich geſchützte körperliche Integrität eines Menſchen durch Schmerzerregung ſtörend einzugreifen, eben ſowohl ſelbſt dieſe Ausnahmebefugniß mit Strenge auslegen, als auch vom Richter ſich eine ſtrenge Auslegung gefallen laſſen muß, und daß er mit der Ausrede, er habe die ihn bindenden Schulvorſchriften nicht gekannt oder er ſei ſich deren Ueberſchreitung nicht bewußt geweſen, nicht gehört wird.

11. Eine *fahrläſſige* Körperverletzung nimmt das Reichsgericht an, wenn ſich zwar aus den Folgen der Züchtigung eine Ueberſchreitung des Züchtigungsrechtes ergiebt, der Züchtigende ſich jedoch dieſer Ueberſchreitung nicht bewußt war. Alsdann iſt letzteres vom Richter feſtzuſtellen und weiterhin gemäß § 263 R. St. P. O. zu erwägen, ob den Lehrer nicht eine Schuld fahrläſſiger Körperverletzung nach § 230 R. St. G. trifft. Die ſogenannte fahrläſſige Ueberſchreitung iſt alſo nicht nach § 340, ſondern nach den Grundſätzen der fahrläſſigen Körperverletzung zu beurtheilen und zu prüfen, ob vermöge der Verpflichtung des Lehrers, die Grenzen eines maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechtes einzuhalten, die Körperverletzung nach § 232 Abſ. 1 mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht — dieſer Begriff und die Amtsausübung nach § 340 decken ſich nicht — begangen, ſohin auch ohne Strafantrag zu verfolgen ſei.

Fahrläſſige Körperverletzung wird immer dann vorliegen, wenn jemand in Unkenntniß der Grenze ſeines Rechtes ſolches unbewußt überſchreitet und hierbei Folgen verurſacht, die er bei entſprechender Sorgfalt gleichwohl hätte vermeiden können. Vermöge der Befugniß zu züchtigen liegt aber eine ſolche unbewußte Ueberſchreitung der Grenze nur da vor, wo nicht bloß durch die angewendeten Zuchtmittel das körperliche Wohlbefinden ſchmerzerregend geſtört, ſondern durch weitere reichende Einwirkungen ſchwerere Folgen erzeugt wurden, welche außerhalb des Zweckes des Züchtigungsrechtes liegen und die Geſundheit der Schutzkinder ſchädigen oder wenigſtens gefährden.

S. hierüber: R. G. E. V S. 193 ff.; IX, 302 ff. und die nicht abgedruckten Urtheile v. 26. Oktober 1882 und 5. Januar 1884.

Auch die hier vertretene Theorie von Fahrläſſigkeit erregt Bedenken und erheiſcht mindeſtens noch eine nähere Begründung, wenn ſie mit der herrſchenden Lehre in Einklang gebracht werden ſoll. Nach der letzteren ſteht fahrläſſiges Handeln dem vorſätzlichen gegenüber; der gleichwohl eingetretene rechtswidrige Erfolg muß zwar ein vorherſehbarer geweſen ſein, der Thäter darf ihn aber nicht gewollt haben. Speziell bei der Körperverletzung muß der Thäter für die nachtheiligen Folgen ſeiner Handlung aufkommen, auch wenn ihn hinſichtlich ihrer keine beſondere ſubjektive Verſchuldung trifft; wenn er die Körperverletzung ſelbſt vorſätzlich bewirkte, genügt dies, die ſchwere Folge mag ſich dann ganz unabhängig und ſelbſt gegen ſeinen Willen und ohne daß ihn deswegen irgend eine Fahrläſſigkeit trifft, aus der Verletzung entwickelt haben. Meyer a. a. O. S. 377.

Der Unterſchied zwiſchen dolus und culpa beruht alſo hier lediglich auf dem Wollen oder Nichtwollen des verletzenden Eingriffs. Den letzteren, die Thätlichkeit, hat aber der Lehrer wirklich gewollt, und es befremdet daher, wenn hier gleichwohl nur fahrläſſige Verletzung angenommen wird.

Soweit ihn hierbei ſein Züchtigungsrecht deckt, iſt er ohnehin ſtraflos; ſoweit es ihm nicht mehr zur Seite ſteht, bleibt lediglich eine Mißhandlung = Körperverletzung, die jetzt mit einer Züchtigung nicht mehr in eins zuſammenfällt. Dieſelbe war auch eine vorſätzliche, ſofern wie es ja mit einer gewollten Thätlichkeit zu thun haben; und gleichwohl nur Fahrläſſigkeit, weil er über die Grenze ſeines Rechtes in Unkenntniß war und dieſelbe unbewußt überſchritten hat?

Eine Löſung dieſer Frage iſt wohl nur dadurch möglich, daß hiermit zugleich der Vorſatz verneint wird, weil der Wille auf nichts weiteres, als auf eine rechtmäßige Züchtigung gerichtet war, und dies den Vorſatz, eine rechtswidrige Körperverletzung im ſtrafrechtlichen Sinne zu begehen, ausſchließt. Gebricht es aber an dieſem Vorſatze, ſo iſt auch nach der allgemeinen Lehre das Feld für fahrläſſiges Handeln offen, und der Einklang mit derſelben hergeſtellt.

Jedenfalls hat übrigens der Richter, will er nicht wohlfeile Ausreden gelten laſſen, bei ſeiner thatſächlichen Feſtſtellung alle Urſache, ſich den einzelnen zur Aburtheilung geſtellten Fall

recht genau anzusehen, von den eingetretenen Folgen, dem Körperzustand des übermäßig „gezüchtigten" Kindes, auszugehen und sich die Frage vorzulegen, ob ein Lehrer, der ein Kind so zurichtet, vernünftiger Weise noch meinen konnte, in seinem Recht zu sein und nicht vielmehr sich selbst sagen mußte, daß, was der eigene Vater des Kindes nicht thun darf, auch ihm nicht zustehe, daß seine Handlungsweise nicht mehr das Gepräge einer erlaubten Züchtigung, sondern einer rohen Barbarei an sich trage.

12. Zum Schlusse nur noch eine kurze Zusammenfassung der Rechtsprechung über bayerische Schulvorschriften, mit denen sich unser Reichsgericht besonders eingehend zu befassen hatte. Durch organisches Edikt vom 15. September 1808 ist in Bayern die Oberaufsicht über das Schulwesen, die Entwerfung aller Lehrpläne und Schulordnungen, die Revision der bestehenden Verordnungen und Einrichtungen dem k. Staatsministerium des Innern zugewiesen, aus welchem sich in der Folge ein besonderes Ministerium für Kirchen- und Schulangelegenheiten abgelöst hat. Generelle Anordnungen dieser Centralstelle sind für das Gesammtgebiet gültig, für die untergeordneten Behörden und Beamten allein maßgebend; entgegenstehende Bestimmungen, die unter früheren Verhältnissen erlassen wurden, müssen den neueren Vorschriften der zuständigen Oberbehörde unbedingt weichen, selbst wenn sie in einem Civilgesetzbuch, wie z. B. in einem preußischen Landrechte Thl. II Tit. 12 § 50 fgg., Aufnahme gefunden.

Eine solche generelle Schulvorschrift, obwohl zunächst an das Generalkommissariat des Isarkreises ergangen, ist nun die schon oben unter 3 angeführte Entschließung des Ministeriums des Innern vom 20. Mai 1815, die körperliche Züchtigung in den Volksschulen betreffend. Dieselbe gilt, wie schon in einem M. E. des Innern beider Abtheilungen vom 30. Juni 1857 anerkannt wurde, zwar nicht mehr in dem Punkte, daß dem Lehrer darin die körperliche Züchtigung auf eigene Hand untersagt ist, vielmehr ist durch J. M. E. v. 28. Mai 1863, welche sich das Kultusministerium mit Entschließung v. 8. Januar 1866 vollständig angeeignet hat, den Lehrern das Recht zu selbständiger körperlicher Züchtigung ausdrücklich wieder eingeräumt, ohne indessen dem im § 38 der V. O. vom 17. Dezember 1825 begründeten Rechte der Kreisregierungen zu näheren Vollzugsbestimmungen hindernd entgegen zu treten. Im übrigen jedoch wird in J. M. E. vom 28. Mai 1863, welche über die Art der Züchtigung keine Vorschriften enthält, überhaupt kein neues Recht schaffen konnte, sondern nach Aufhebung des Strafgesetzes von 1813 und Einführung des Strafgesetzes von 1861 nur den bestehenden Rechtszustand kennzeichnen wollte, ausdrücklich auf jene M. E. v. 28. Mai 1815 Bezug genommen, und letztere ist daher die einzig bestehende allgemeine Vorschrift über das Züchtigungsrecht.

In derselben sind als Züchtigungsmittel, als Werkzeuge, mit denen körperlich gezüchtigt werden darf, nur Ruthen oder Stäbchen zugelassen. Alle sonstigen Arten der Züchtigung, z. B. durch Schlagen oder Stoßen auf den Kopf und in das Gesicht, Schütteln bei den Haaren oder an den Ohren, Niederstoßen oder Anstoßen der Köpfe ꝛc. sind verbotene Strafacten, durch deren Anwendung sich ein Lehrer gänzlich außerhalb des Bereiches eines ihm zustehenden Rechtes stellt und eine an sich widerrechtliche Mißhandlung ausführt. Hat derselbe überdies von den maßgebenden Vorschriften über sein Züchtigungsrecht Kenntniß gehabt, so kann sich daraus auch ergeben, daß er sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns während desselben bewußt war. Zu dem gleichen Ergebniß kann aber der Richter auch dadurch gelangen, daß er prüft, ob nicht schon durch die Art und insbesondere die Heftigkeit der jedenfalls vorsätzlich beigebrachten Thätlichkeiten dem Lehrer die objektiv vorliegende Ueberschreitung zum Bewußtsein kommen, also böser Glaube in ihm entstehen mußte.

S. hierüber R. G. Urthl. v. 24. November 1881 in R. G. E. Bd. V S. 193 ff., Rechtsprechung Bd. III S. 733 ff.; noch viel eingehender aber verbreiten sich hierüber die nicht veröffentlichten Urtheile v. 2. Januar 1883 und 5. Januar 1884.

Einer Berufung auf guten Glauben und auf Unkenntniß der Schulvorschrift dürfte übrigens kaum mehr eine Beachtung zu schenken sein, seitdem das b. Kultusministerium mit Entschließung v. 3. Februar 1883 auf's neue ausdrücklich kundgegeben hat, daß im Punkte der Schulstrafen der M. E. v. 20. Mai 1815 allgemeine Verbindlichkeit und fortdauernde Geltung zukomme. Die K. M. E. v. 3. Februar 1883 ist an die k. Regierungen, Kammern des Innern, dann die k. Distrikts- und Lokalschulbehörden des Königreiches gerichtet, in den Kreisamtsblättern veröffentlicht und auch, wenigstens in Mittelfranken, durch Regierungsentschließung vom 1. Februar 1884, den Lehrern sogar gegen Nomensunterschrift zur Kenntniß gebracht worden.

Im Schlußsatze werden darin die genannten Stellen und Behörden beauftragt, darüber zu wachen, daß von der körperlichen Züchtigung nur in den besonderen, in Ziff. 3 Abs. 1 der M. E. v. 20. Mai 1815 bezeichneten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werde.

Hiernach darf nämlich körperliche Züchtigung, mit Ruthe oder Stäbchen, einzig und allein:

a) bei gröberen Vergehen, welche Bosheit des Herzens zum Grunde haben,

b) bei anhaltender, durch gelindere Strafmittel nicht zu bessernder Faulheit;

c) besonders endlich bei Verführung anderer Schüler in Anwendung gebracht werden.

Dadurch, daß die Centralstelle für bayrisches Schulwesen gerade diesen Theil der M. E. v. 20 Mai 1815 ausdrücklich hervorhebt und einschärft, ist dieselbe über die einzelnen, etwa abweichenden Kreisschulordnungen gestellt; in ganz Bayern darf also nur in den 3 obigen Fällen in Volksschulen körperlich gezüchtigt werden. Obwohl nun die bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts sich mit Verfehlungen, welche den Züchtigungsgrund betreffen, noch nicht befaßt haben, so ergiebt sich doch aus diesen Urtheilen, insofern sie die Anwendung verbotener Züchtigungsorten und Werkzeuge ohne weiters der strafrechtlichen Verfolgung zuweisen, mit zwingender Nothwendigkeit, daß ein Lehrer auch durch eine an sich nicht unmäßige Züchtigung nach § 340 dann strafbar wird, wenn er dieselbe in andern Fällen, als den ihm gesetzlich erlaubten, z. B. wegen Unaufmerksamkeit oder gar bloß wegen ungenügender Leistungen im Schreiben, Lesen oder Rechnen, eintreten läßt. Daß er in solchen Fällen, sie müßten denn auf anhaltende Faulheit zurückzuführen sein, nicht zuchtigen darf, weiß er jetzt, und wenn er es trotzdem in einer schmerzerregenden, das körperliche Wohl-

Digitized by Google

befinden störenden Weise thut, so begeht er eine Mißhandlung = Körperverletzung in Ausübung seines Amtes, deren Rechtswidrigkeit damit begründet ist, daß er kein Recht zu solcher Züchtigung hatte.

Es wird sich daher empfehlen, bei Erhebung des Thatbestandes immer auch den Grund, aus welchem die angebliche Züchtigung erfolgte, in's Auge zu fassen.

Andere Lehrer, wie die an Latein- und Realschulen, haben nach den einschlägigen Disziplinarsatzungen überhaupt kein Recht zu körperlicher Züchtigung, und bei diesen ist es daher allemal rechtswidrig, wenn sie sich zu Thätlichkeiten gegen Schüler hinreißen lassen. Glauben sie ohne körperliche Züchtigung nicht auskommen zu können, nun wohl, so mögen sie auf Abänderung der Schulvorschrift und Erweiterung ihrer Machtbefugnisse hinarbeiten; unerlaubte Selbsthülfe wäre, wie bei jedem andern Beamten, strafbar und auch pädagogisch nicht zu entschuldigen, weil sie das Rechtsgefühl der Schüler verletzt und abstumpft.

Ueber Stand und Bewegung der Rechtsanwaltschaft.

Die in letzter Zeit wieder mehr in den Vordergrund tretenden Fragen der Lokalisirung und der Gebühreneinnahmen der Rechtsanwälte lassen sich richtig und erschöpfend nur dann würdigen, wenn ihre Erörterung auf der Grundlage einer möglichst klaren Anschauung von dem derzeitigen Stande und von den Bewegungen der Rechtsanwaltschaft erfolgt, welche sich in den nunmehr abgelaufenen ersten fünf Jahren der neuen Gerichtsverfassung vollzogen haben. Interessante und wichtige Anhaltspunkte liefern in dieser Beziehung von den Vorständen der Anwaltskammern herrührende Auskünfte, welche, wenn sie auch nicht die Gewähr völliger Korrektheit in dem Umfange wie es bei amtlichen Materialien der Fall ist, bieten, dennoch sich als ausreichend zuverlässig erweisen, um aus ihnen mit Hülfe anderer Feststellungen manche wichtige, dem obigen Zweck zu Statten kommende Gesichtspunkte zu entwickeln, und welche daher immerhin geeignet sind, einen schätzenswerthen Beitrag für die gedachten Fragen zu liefern.

Die erwähnten Materialien ergeben zunächst diejenige Zahl der Rechtsanwälte, welche am 1. Januar dieses Jahres in dem Bezirke der einzelnen Oberlandesgerichte (Anwaltskammern) vorhanden gewesen sind. Diese Zahlen sind nachfolgend bei den — zur entsprechenderen Uebersicht nach den Bundesstaaten thunlichst gruppirten — Oberlandesgerichten verzeichnet; daneben ist unter Benutzung der betreffenden Angaben des Pfafferoth'schen Jahrbuchs der deutschen Gerichtsverfassung von 1880 und 1884 vermerkt, in welchem Verhältnisse diese Zahlen zu denjenigen stehen, welche dem Stande der Rechtsanwaltschaft von Ende September 1883 bezw. Anfang März 1880 entsprechen.

Oberlandesgerichts- (Anwaltskammer-) Bezirk	Anzahl der Anwälte am 1. Januar 1885	gegen die Zahlen nach dem Stande von Ende September 1883		von Anfang März 1880	
		mehr	weniger	mehr	weniger
Berlin	409	47	—	171	—
Breslau	299	39	—	80	—
Cassel	86	—	4	—	1
Celle	224	8	—	—	7
Cöln	296	7	—	35	—
Frankfurt a./M.	130	5	—	3	—
Hamm	217	9	—	36	—
Kiel	94	9	—	5	—
Königsberg	131	14	—	36	—
Marienwerder	100	16	—	31	—
Naumburg	207	19	—	46	—
Posen	135	32	—	46	—
Stettin	112	6	—	26	—
Augsburg	74	—	10	—	9
Bamberg	83	—	3	—	11
München	205	—	—	1	—
Nürnberg	88	—	—	—	3
Zweibrücken	40	5	—	12	—
Dresden	511	—	5	—	31
Stuttgart	164	4	—	10	—
Karlsruhe	130	6	—	6	—
Darmstadt	128	11	—	5	—
Rostock	199	—	2	—	51
Jena	146	—	2	—	21
Oldenburg	16	—	—	—	—
Braunschweig	51	6	—	7	—
Hamburg	187	—	8	—	34
Colmar	64	4	—	15	—
zusammen	4526	247	34	571	168
		213		403	
dazu					
Reichsgericht	19	—	1		2
Bayerisches Oberstes Landesgericht (ausschließlich)	1	1	—	1	
	4546	248	35	572	170

Die Gesammtzahl der Rechtsanwälte ist ausweislich vorstehender Zusammenstellungen stetig gestiegen, und zwar in der Zeit von Anfang März 1880 bis 1. Januar 1885 um rund 10 Prozent d. h. auf das Jahr durchschnittlich um 2,4 Prozent.

In der ersten Zeit hält das Steigen fast gleichen Schritt mit der Zunahme der Bevölkerung. Letztere berechnet sich nach den Ergebnissen der in den Jahren 1875 und 1880 vorgenommenen Volkszählungen innerhalb des durch diese Jahre begrenzten Zeitraums auf 1,17 Prozent durchschnittlich für das Jahr und fast auf gleiche Höhe nämlich auf 1,2 Prozent durchschnittlich pro Jahr stellt sich auch die Vermehrung der Rechtsanwälte in der Zeit vom Anfang März 1880 bis Ende September 1883. Vermuthlich ist aber im letzten Abschnitt dieses Zeitraumes das Anwachsen der Zahl der Rechtsanwälte schon etwas bedeutender gewesen, denn nach dem September 1883 ergiebt sich aus obigem Tableau eine wesentliche Steigerung; die Zunahme der zu dieser Zeit vorhanden gewesenen Rechtsanwälte beträgt hinfort bis 1. Januar 1885 4,3 Prozent auf das Jahr.

Diese aufsteigende Bewegung wird für die beiden letzten Jahre bezüglich der Rechtsanwaltschaft in den Preußischen Bezirken bestätigt durch die in der Nr. 7 des Preußischen Justizministerialblatts von 1885 mitgetheilten Angaben, wonach die Zahl der Rechtsanwälte in Preußen

am 1. Januar	1883	2 111
„ 1. „	1884	2 241
„ 1. „	1885	2 410

betrug. Es erhellt daraus eine Vermehrung pro 1883 von 6,1 Prozent und pro 1884 von 7,5 Prozent, ein Satz, der auch dem für die Preußischen Bezirke aus obiger Zusammenstellung sich berechnenden fast genau gleichkommt, der also den allgemeinen Durchschnittssatz wesentlich übersteigt*).

Für die einzelnen Bezirke stellt sich die Bewegung folgendermaßen:

Vermindert hat sich die Zahl der Anwälte in der Zeit von März 1880 bis September 1883 in 11 Oberlandesgerichtsbezirken, in der Zeit von September 1883 bis zum 1. Januar 1885 dagegen nur noch in 7 Bezirken. Bei Ablauf des ganzen Zeitraums ist in 9 Oberlandesgerichten eine Verminderung, in 18 Bezirken eine Vermehrung der um Beginn vorhanden gewesenen Rechtsanwälte wahrzunehmen; in einem Bezirk ist die Zahl am Anfang und Ende gleich hoch.

Das stärkste Sinken im Bestande mit circa 20 Prozent weist der Rostocker Bezirk auf, daran schließt sich der Hamburger Bezirk mit 15 Prozent, der Thüringische mit 13 Prozent, der Augsburger und Bamberger mit 10 Prozent und der Dresdener mit 6 Prozent. Wenig beträchtlich ist die Veränderung in den Bezirken: Cassel, Celle, Frankfurt a./M., München und Nürnberg; genau auf gleichem Bestande blieb, wie erwähnt, Oldenburg.

Andererseits tritt eine Zunahme in folgenden Bezirken auf: von 4—7 Prozent in Darmstadt, Karlsruhe, Kiel, Stuttgart, von 13 Prozent in Köln, von 16 Prozent in Braunschweig, von 20 Prozent in Hamm, von 28 Prozent in Naumburg, von 30 Prozent in Colmar und Stettin, von 37 bezw. 38 Prozent in Breslau und Königsberg, von 43 bezw. 44 Prozent in Zweibrücken und Marienwerder, von 52 Prozent in Posen, endlich von 70 Prozent im Kammergerichtsbezirk.

Ein kräftigeres Anwachsen des Bestandes von Rechtsanwälten in der Zeit nach September 1883 tritt außer bei Kiel, Darmstadt und Braunschweig, in welchen Bezirken die anfänglich fallende Bewegung sich von 1883 ab in eine steigende umgewandelt hat, insbesondere noch bei Posen, Marienwerder, Breslau, Naumburg und Königsberg hervor. Unter den Bezirken, welche auch über den September 1883 hinaus in der herabsinkenden Bewegung beharren, stehen in erster Linie Hamburg, Dresden und Bamberg.

Zur Erklärung der soeben dargelegten Verschiedenartigkeit der Bewegung in der Anwaltschaft werden mancherlei Momente in Betracht zu ziehen sein.

Von nicht geringem Einfluß dürfte die Möglichkeit der Verbindung des Notariats oder anderer Nebenämter mit der Stellung des Rechtsanwalts sein, also der Umstand, ob, wie es z. B. in Preußen, Sachsen, Mecklenburg, Braunschweig, Sachsen-Meiningen und Coburg-Gotha, in Anhalt und Reuß der Fall ist, das Notariat in der Regel oder ausschließlich von Rechtsanwälten ausgeübt wird, oder ob, wie in Bayern, Württemberg, Baden, Rheinhessen und Elsaß-Lothringen beide Aemter getrennt und in verschiedenen Händen sind, bezw. wie in Sachsen-Weimar, Oldenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Schaumburg-Lippe, Lippe und den rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen das Notariat überhaupt nicht besteht. Eine solche Einwirkung ist denn auch bei Betrachtung der obigen Zusammenstellung nicht zu verkennen.

Ein stärkeres Hinströmen ebensowohl der Bevölkerung wie auch der Rechtsanwälte nach den sich mehr und mehr entwickelnden Centralplätzen von Handel und Industrie liegt in der Natur der Sache; so ist z. B. die Zahl der Anwälte beim Landgericht und Amtsgericht Berlin 1, welche März 1880 noch 116 betrug, am 1. Januar 1885 schon auf das Doppelte, auf 233, gestiegen.

Daß die sehr verschiedenartige Vertheilung der Rechtsanwälte im Verhältniß zur Zahl der Gerichtseingesessenen einen Ausgleich durch Ab- und Zuströmen im Gefolge haben werde, kann als naturgemäß erscheinen. Eine solche Reaktion ist denn auch hier und da wahrnehmbar. Nach dem Pfafferothschen Jahrbuch 1884 kamen z. B. Ende September 1883 die wenigsten Einwohner, nämlich 3 320, auf einen Rechtsanwalt im Bezirk Rostock; es schließen sich daran in steigender Reihenfolge

---

*) Der Naumburger Jahresbericht für das Jahr 1884 enthält folgende Bemerkung:

„Nach dem beträchtlichen Zuwachs, welchen der Personalbestand unserer Kammer im vergangenen Jahre abermals erfahren hat, müssen wir wiederholen, daß das Bedürfniß von Anwälten im Bezirk unseres Oberlandesgerichts überall gedeckt erscheint.

An einzelnen Landgerichten ist schon eine Ueberzahl von Anwälten vorhanden, und auch von Amtsgerichten dürfte kaum noch eins zu finden sein, welches einem neu zuziehenden Anwalte, selbst bei Verleihung des Notariats, eine lohnende Praxis in Aussicht stellte. Andererseits haben die Geschäfte anwaltlicher Thätigkeit eher ab- als zugenommen, wie dies nicht allein durch die neuere, auf Vereinfachung vieler Rechtsverhältnisse strebende Gesetzgebung, insbesondere auch durch die Konkurs- und Subhastations-Ordnung und neuerdings wiederum durch das Krankenkassen- und Unfallgesetz bedingt wird."

H—e.

Hamburg mit 3 637, Dresden mit 5 761, München mit 6 733, Braunschweig mit 7 764, Frankfurt a./M. mit 7 822, Jena mit 8 013 Einwohnern. Dagegen figurirt der Colmarer Bezirk als derjenige, in welchem am meisten Einwohner, nämlich 26 111 auf einen Rechtsanwalt kommen und es reihen sich daran in sinkender Folge: Oldenburg, Zweibrücken, Königsberg, Marienwerder, Breslau, Posen, Stettin, Naumburg, das letztere mit 13 699 Einwohnern auf einen Anwalt. Eine Vergleichung mit obiger Aufzählung derjenigen Bezirke, in welchen sich hauptsächlich eine Abnahme bezw. Vermehrung der Anwälte bemerkbar gemacht hat, läßt die vorausgesetzte Gegenwirkung der verschiedenen Dichtigkeit bei der größeren Zahl der Bezirke erkennbar hervortreten.

Ob und inwieweit ferner etwa ein Ueberfluß an nicht angestellten Juristen und die größere oder geringere Aussicht auf baldiges Unterkommen derselben im Staatsjustizdienst geeignet sind, einen Erklärungsgrund für das Anschwellen bezw. die Verringerung der Zahl der Anwälte abzugeben, läßt sich mit einiger Sicherheit noch nicht feststellen.

Aus den Angaben auf Seite 216, 217 des Pfafferothschen Jahrbuchs von 1884 berechnet sich das prozentuale Verhältniß in welchem

a. die Gesammtzahl der Rechtskundigen, welche in den Jahren 1880, 1881 und 1882 die zweite juristische Prüfung abgelegt und bestanden haben,

sowie

b. die Zahl der am 1. Juli 1883 im Justizdienst befindlich gewesenen, aber noch nicht zur Anstellung gelangten Rechtskundigen, welche die zweite Prüfung erledigt haben,

zu der Gesammtzahl der in dem betreffenden Bundesstaat überhaupt vorhandenen ständigen Richterstellen und Stellen in der Staatsanwaltschaft, wie folgt:

	a) 33 Prozent	b) 20 Prozent
in Preußen . . . . (inkl. Schwarzburg-Sondershausen und Waldeck)		
„ Bayern	19 „	7 „
„ Sachsen	37 „	24 „
„ Württemberg . .	21 „	22 „
„ Baden	32 „	29 „
„ Hessen	25 „	37 „
„ Mecklenburg . . .	14 „	8 „
„ Oldenburg . . .	35 „	13 „
„ Braunschweig . .	41 „	16 „
„ Elsaß-Lothringen .	12 „	4 „

Den relativ höchsten Prozentsatz an solchen Rechtskundigen, welche die zweite juristische Prüfung in den Jahren 1880—1882 bestanden haben, — d. h. auch wohl den bedeutendsten Zudrang zur juristischen Karriere überhaupt — weisen danach Braunschweig, Sachsen und Oldenburg; die relativ höchste Zahl am 1. Juli 1883 vorhanden gewesener Kandidaten füe Stellen des höheren Justizdienstes und für die Rechtsanwaltschaft — Hessen, Baden und Sachsen auf.

Man könnte nun wohl aus einem geringeren Prozentsatz der vorhanden gewesenen Kandidaten auf einen vorangegangenen kräftigeren Abfluß zur Rechtsanwaltschaft schließen. Allein es würde dieser Weg leicht zu Trugschlüssen führen, denn abgesehen von dem Moment der Dichtigkeit des Richterstandes in Bezug auf die Einwohnerzahl, welche am geringsten in Elsaß-Lothringen, Baden, Sachsen und Württemberg, dagegen am größten in Bayern, Braunschweig, Thüringen ist, müßten, um die vorstehenden Angaben in ihrer Wirkung auf die vorliegende Frage allseitig prüfen und richtig würdigen zu können, zwei andere Größen bekannt sein, nämlich einerseits der Anfangs 1880 vorhanden gewesene Bestand an geprüften Rechtskundigen, und andererseits derjenige Theil dieser Rechtskundigen, welcher in den einzelnen Jahren theils in Folge Anstellung im höheren Justizdienst, im Verwaltungsfach oder bei anderen Behörden, theils zufolge Todes oder aus sonstigen Gründen ausgeschieden ist. Man würde dann vielleicht bei relativ größerem Restbestande auf geringeres Abströmen zur Rechtsanwaltschaft schließen dürfen.

Diese beiden Faktoren festzustellen, wird aber eine schwierige Aufgabe sein. Hinsichtlich des zweiten Faktors hat das erwähnte Jahrbuch von 1884 (Seite 217) für ein Jahr (von Juli 1882 bis dahin 1883) für Preußen die Zahl der im Ganzen ausgeschiedenen Assessoren*) auf 446 berechnet, wovon 222, also die Hälfte, Zulassung in der Rechtsanwaltschaft gefunden hat. Wie sich aber diese Zahl auf die verschiedenen Oberlandesgerichts-Bezirke vertheilt, ist nicht bekannt.

Die Eingangs erwähnten Materialien über die Bewegungen im Anwaltsstande geben nun, wenn auch nicht für das ganze Gebiet des Reichs, so doch für den größeren Theil desselben, weiteren werthvollen Aufschluß und zwar über den Zugang und Abgang im Laufe des Jahres 1884.

Nach den betreffenden, für einen generellen Ueberblick zureichenden Angaben sind in den Bezirken von 18 Oberlandesgerichten (Anwaltskammern), deren Gesammtanwaltszahl sich am 1. Januar 1885 auf 3319 bezifferte, im Jahre 1884 überhaupt 267 Rechtsanwälte neu zugelassen worden und 142 Rechtsanwälte ausgeschieden, so daß sich hinsichtlich dieser 18 Anwaltskammern eine Zunahme von 125 Anwälten ergiebt.

Das Hauptkontingent der 267 neu zugelassenen Rechtsanwälte, welche 8,36 Prozent der am Anfang des Jahres 1884 vorhanden gewesenen Anwälte darstellen, hat sich in Höhe von 238 — oder 7,45 Prozent der vorhandenen Anwälte — aus den noch nicht zu einer Staats-Anstellung gelangten, geprüften Rechtskundigen rekrutirt, 7 sind aus dem Richterstande und 1 aus der Staatsanwaltschaft hervorgegangen, 11 waren schon zuvor Rechtsanwälte in anderen Anwaltskammer-Bezirken, 10 befanden sich vorher in anderen, nicht näher angegebenen Lebensstellungen.

Bei den 142 in den Listen gelöschten Rechtsanwälten, welche 4,44 Prozent der Anfangs 1884 vorhanden gewesenen Anwälte ausmachen, war der Grund des Ausscheidens bei 79 — oder 2,47 Prozent des Anwaltbestandes — der Tod, bei 9 der Uebertritt in den Staats-Justizdienst, bei 9 die Uebersiedelung in andere Anwaltskammer-Bezirke, bei 40 andere nicht einzeln bezeichnete Anlässe.

*) Für die nicht preußischen Kollegen bemerken wir, daß in Preußen die Rechtskundigen, welche nach 5jährigem Vorbereitungsdienst die große Staatsprüfung bestanden haben, zu Gerichtsassessoren ernannt werden. Sie führen diesen Titel, bis sie zu Richtern oder Staatsanwälten ernannt oder zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Bemerkt muß dabei wird, daß ein Theil der Gerichtsassessoren zur Staatsverwaltung übernommen wird, doch ist derselbe für die Beurtheilung der obigen Ausführung nicht erheblich.

K—r.

Digitized by Google

Im Kammergerichtsbezirke allein betrug der Zugang 61, welcher sich aus 51 Assessoren, 2 Richtern, 7 aus anderen Bezirken eingewanderten Anwälten und 1 aus anderer Lebensstellung zusammensetzte; der Abgang 20 und zwar 14 in Folge Todes, 1 wegen Uebersiedelung, 1 wegen Uebertritts in den Staatsdienst.

Es ist daraus ein ziemlich gleichmäßiges Hin- und Zurückströmen zwischen Staats-Justizdienst und Rechtsanwaltschaft wahrzunehmen. Fast in gleicher Stärke findet auch ein Austausch unter den verschiedenen Bezirken statt.

Auffällig erscheint die vorstehend auf 2,47 berechnete Höhe des Prozentsatzes der in Folge Todes ausgeschiedenen Anwälte gegenüber dem für die Beamten des höheren Justizdienstes auf nur 1,33 Prozent sich stellenden Satz, welcher aus der obenerwähnten, im mehrbezeichneten Jahrbuch Seite 217 dargelegten, allerdings nur den Zeitraum von einem Jahre umfassenden Zählung hervorgeht. Es schwindet aber diese anscheinende Ungleichheit, wenn man ferner in Betracht zieht, daß nach jenem Jahrbuch außer den Verstorbenen eine diesen fast gleich hohe Zahl in Folge Pensionirung aus dem Staats-Justizdienste geschieden ist, während die Zahl der Rechtsanwälte, welche sich zur Ruhe gesetzt haben, für das in Rede stehende Verhältniß kaum in's Gewicht fallen kann.

Wenn man es nun unternehmen wollte, unter Zugrundelegung des für einzelne Verhältnisse gefundene, auf den Erfahrungen des kurzen Zeitraumes von nur einem Jahre beruhenden und daher gewiß keineswegs stichhaltigen Maßstabs wenigstens in Bezug auf Preußen Schlüsse für die nächste Zukunft zu ziehen, so würde sich nachstehendes, wenig ermuthigendes Bild entrollen.

Es soll die für den 1. Januar 1885 auf 2410 festgestellte Zahl der in Preußen wohnenden Rechtsanwälte als normaler, dem wirklichen Bedarfe entsprechender Bestand gelten. Nun hat sich nach obigen Angaben herausgestellt, daß im Jahre 1884 von 3319 weniger 125 = 3194 Anwälten in Folge Todes 79 und aus anderen Gründen 40, zusammen also 119 oder 3,73 Prozent ausgeschieden sind; die durch Austausch mit Stellen in anderen Bezirken oder mit Stellen im höheren Justizdienst in Abgang gekommenen mögen hier unberücksichtigt bleiben. Zählt man nun zu diesem Prozentsatz der gewissermaßen zur Erledigung kommenden und daher wiederbesetzbaren Stellen, noch den Prozentsatz von 1,17 hinzu, um welchen sich ausweislich der letzten Volkszählungen die Einwohnerzahl jährlich vermehrt, so würden also zur Erreichung der Normalzahl zusammen 4,90 Prozent oder 118 Anwaltsstellen jährlich für die Rechtskundigen, welche die zweite juristische Prüfung bestanden haben, zur Verfügung stehen. Aus der vorhandenen Zahl dieser Rechtskundigen scheiden ferner aus, gemäß der für einen einjährigen Zeitraum vorgenommenen Zählung, 162 in Folge Ernennung zu Richtern oder Staatsanwälten und 14/36 davon = 63 in Folge Uebertritts zu anderen Behörden oder aus sonstigen Gründen. Es berechnet sich sonach der Gesammtabgang aus dem Bestande an Gerichts-Assessoren auf jährlich 343.

Nun betrug die Zahl der in Preußen am 1. Juli 1883 vorhanden gewesenen Gerichts-Assessoren 806, ferner die Zahl derjenigen, welche die zweite Prüfung im Jahre 1883 bestanden haben 559, während sie 1882 nur 536 und 1881 503 ausmachte; ein gewiß unerfreuliches Verhältniß in Anbetracht der oben gefundenen Abgangszahl.

Da der Bedarf für die Stellen des Staatsdienstes sich nur unbeträchtlich steigern wird, so darf, angesichts des erheblichen und sich zunächst immer noch steigernden Ueberschusses an Gerichts-Assessoren für die nächste Zeit noch auf eine Vermehrung der Rechtsanwälte in Preußen gerechnet werden. Pf.

Die obige Tabelle (Seite 170) bringt die Anzahl der am 1. Januar 1885 zugelassenen Anwälte mit den Anfang März 1880 und Ende September 1883 eingetragen gewesenen in Vergleichung. Für die Beurtheilung der Bewegung in der Advokatur ist es noch von Interesse, die Anzahl der am 15. Juli 1878 eingetragenen Anwälte mit den Zahlen vom 1. Januar 1885 wenigstens mit Bezug auf die Gebiete, in welchen die freie Advokatur erst am 1. Oktober 1879 eingeführt ist, in beispielsweise Vergleichung zu bringen. Es ergiebt sich daraus zugleich die Differenz zwischen 15. Juli 1878 und Anfang März 1880.

Wir folgen bei Angabe der Ziffern dem Carl Heymann'schen Terminskalender für 1879, welcher etwa 15. Juli 1878 abgeschlossen ist.

Oberlandesgerichts- (Anwaltskammer-) Bezirk	Anzahl der Anwälte 15. Juli 1878	gegen die Zahlen vom 1. Januar 1885 weniger	mehr
Berlin	193	216	—
und zwar			
Kammergericht. 135			
Frankfurt a./O. 58			
Breslau	207	92	—
und zwar			
Breslau . . . 98			
Glogau . . . 41			
Ratibor . . . 68			
Cassel	86	—	—
Celle	245	—	21
Cöln	262	34	—
Frankfurt a./M. . . .	136	—	6
und zwar			
Frankfurt . . 88			
Ehrenbreitstein . 18			
Wiesbaden . . 40			
Hamm	190	27	—
und zwar			
Hamm . . . 85			
Arnsberg . . 22			
Münster . . . 41			
Paderborn . . 42			
Kiel	94	—	—
Königsberg	96	35	—
und zwar			
Tribunal . . 55			
Insterburg . . 41			
Marienwerder	70	30	—

Digitized by Google

Oberlandesgerichts- (Anwaltskammer) Bezirk	Anzahl der Anwälte 15. Juli 1878	gegen die Zahlen vom 1. Januar 1885 weniger	mehr
Naumburg	136	71	—
und zwar			
Naumburg . . 65			
Halberstadt . . 30			
Magdeburg . . 41			
Posen	90	45	—
und zwar			
Posen . . . 51			
Bromberg . . 39			
Stettin	92	20	—
und zwar			
Stettin . . . 43			
Cöslin . . . 27			
Greifswald . . 19			
Bayern	351	139	—

Vor Allem zeigt sich die Einengung des Arbeitsfeldes in den großen Städten, wir geben auch hier beispielsweise die Zahlen vom 15. Juli 1878 und 1. Januar 1885.

	1878	1885	
Berlin Stadtgericht bezw. Landgericht I	74	224	+ 150
Breslau Stadtgericht bezw. Landgericht	25	49	+ 24
München	49	94	45

K—r.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus Dezember 1884, Januar und Februar 1885.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 44 Ziffer 2, 49 Ziffer 2, 80.

Auch im Falle des Mordversuchs an dem Kaiser oder dem Landesherrn kommt dem Gehülfen die Strafmilderung der §§ 44, 49 zu Statten. Urth. des vereinigten II. u. III. Strafsen. v. 15./22. Dez. 1884.

2. §§ 43, 73.

Auch bei dolus eventualis ist Versuch möglich und kann derselbe in der Art vorkommen, daß ein mit direktem dolus begangenes vollendetes Delikt, z. B. die Zerstörung eines Hauses durch Explosivstoffe, mit einem Versuch mit eventuellem dolus, z. B. des gegen die Bewohner des Hauses gerichteten Mordes ideell concurrirt. Urth. des vereinigten II. u. III. Strafsen. v. 15./22. Dez. 1884.

3. §§ 47, 242, 370 Ziff. 5.

Mitthäterschaft kann bei mehreren Personen, die eine Strafthat gemeinschaftlich ausführten, nur insoweit angenommen werden, als die Ausführung auf gegenseitigem Einverständniß beruht; also nicht bei einem gemeinschaftlichen Diebstahl, wobei nur einer der Diebe zum alsbaldigen Verbrauche entwendete. Urth. des II. Sen. v. 13. Febr. 1885 (242/85).

4. §§ 67, 68.

Wenn in einer Strafsache, welche gegen eine bestimmte Person anhängig ist, auf Requisition ein deutscher Richter den Beschädigten über die näheren Umstände der That vernimmt, unterbricht dies die Verjährung der Strafverfolgung, wenn auch der nächste Zweck der Untersuchungshandlung war, über die zu Gerichtshänden genommenen Objekte der That zu verfügen, und die Requisition nur die Unterschrift einer zu richterlichen Funktionen nicht berechtigten Person trägt. Urth. des III. Sen. v. 12. Januar 1885 (3101/84).

5. §§ 74, 78, 28.

Bei realem Zusammenfluß mehrerer mit Geldstrafen bedrohter Delikte darf nicht die Summe aller Geldstrafen für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben in Freiheitsstrafe umgewandelt werden, sondern es muß jede einzelne Geldstrafe umgewandelt und darnach die Gesammtfreiheitsstrafe bemessen werden. Urth. des IV. Sen. v. 24. Febr. 1885 (53/85).

6. § 95.

Die Weitergabe eines Zeitungsblattes mit dem Bewußtsein, daß dasselbe eine Majestätsbeleidigung enthalte, bildet nicht nothwendig selbst wieder eine Majestätbeleidigung. Urth. des IV. Sen. v. 13. Febr. 1885 (142/85).

7. § 110.

Die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Anordnungen der Obrigkeit erfordert nur, daß die Behörde an sich zuständig war, die Anordnung zu erlassen, nicht aber das Bewußtsein des Thäters von dieser Zuständigkeit. Urth. des II. Sen. v. 10. Febr. 1885 (179/85).

8. §§ 113, 117.

Gewalt liegt bei Widerstand vor, wenn eine Person das berechtigte Vorgehen eines Beamten dadurch beschränkt oder aufhebt, daß er gegen die Person des Beamten und dessen Kraftäußerung seinerseits eine Kraftäußerung anwendet, also auch in dem Ringen um eine Sache, welche der Beamte befugter Maßen an sich nehmen will. Urth. des III. Sen. v. 5. Febr. 1885 (43/85).

9. § 130a.

Zum dolus des in § 130a unter Strafe gestellten Delikts genügt das Bewußtsein, daß die inkriminirte Aeußerung geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu stören oder die Staatsangehörigen in ihrem berechtigten Interesse zu beunruhigen. Urth. des I. Sen. v. 16. Febr. 1885 (278/85).

10. § 133.

Des Vergehens der Beiseiteschaffung amtlich übergebener Urkunden kann sich derjenige schuldig machen, welcher den berechtigten Inhaber einer solchen Urkunde durch Täuschung dahin bringt, die Urkunde freiwillig an den Thäter herauszugeben. Urth. des II. Sen. v. 13. Febr. 1885 (261/85).

11. § 156.

Durch eine wissentlich falsche, in einer Urkunde niedergelegte eidesstattliche Versicherung, welche in einem Civilprozeß behufs Glaubhaftmachung einer thatsächlichen Behauptung dem Gericht übergeben wird, kann das Vergehen des § 156 begangen werden. Urth. des IV. Sen. v. 13. Febr. 1885 (176/85).

12. § 163.

Die unvollständige Angabe der Vermögensstücke bei Ableistung eines Offenbarungseides kann fahrlässig verschuldet und

Digitized by Google

als fahrläſſige Ableiſtung eines Falſcheides ſtrafbar ſein. Urth. des IV. Sen. v. 7. Jan. 1885 (3136/84).

13. Ein fahrläſſiger Falſcheid kann darin gefunden werden, daß Jemand mittelſt eines Glaubenseides etwas objektiv Unrichtiges beſchwört, nachdem er es unterlaſſen hat, über den Gegenſtand des Eides ſorgfältige Prüfungen oder Erkundigungen anzuſtellen. Urth. des IV. Sen v. 13. Febr. 1885 (177/85).

14. § 166.

Zur Beſchimpfung einer kirchlichen Einrichtung iſt eine beleidigende Aeußerung erforderlich, die durch ihre rohe und herabwürdigende Form als eine geſteigerte Beleidigung erſcheint. Die Grenze zwiſchen Beleidigung, Beſchimpfung und ſcharfer Kritik feſtzuſtellen, gehört zur thatſächlichen Feſtſtellung des einzelnen Falles. Urth. des III. Sen. v. 5. Febr. 1885 (141/85).

15. § 167.

Die nach § 167 ſtrafbare Störung des Gottesdienſtes erfordert nicht, daß der Thäter die ſtörenden Handlungen innerhalb des religiöſen Verſammlungsortes vornimmt, ſondern nur, daß eine ſtörende Wirkung der Handlungen für die gottesdienſtliche Verrichtung eintritt. Urth. des IV. Sen. v. 27. Januar 1885 (38/85).

16. § 173 Abſ. 2, § 59.

Der Beiſchlaf des Stiefvaters mit ſeiner Stieftochter, der unehelichen Tochter ſeiner Frau, wird durch den Irrthum nicht ſtraflos, er ſei mit der Stieftochter nicht verſchwägert, weil derſelbe auf Unkenntniß des Strafgeſetzbuches beruht. Urth. des I. Sen. v. 19. Febr. 1885 (3196/84).

17. §§ 180, 181.

In dem vorſätzlichen Unterlaſſen einer pflichtmäßigen Verhinderung der Unzucht liegt ein Vorſchubleiſten und iſt dieſelbe, wenn die eigenen Eltern der die Unzucht treibenden Perſon ſich deſſen ſchuldig machen, aus § 181 ſtrafbar. Urth. des I. Sen. v. 15. Jan. 1885 (3239/84).

18. Wenn Jemandem nach dem Recht und guter Sitte die Pflicht obliegt, Unzucht eines Anderen nicht zu dulden, ſo kann in der bloßen Unterlaſſung eines Einſpruchs ein Vorſchubleiſten der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden. Urth. des II. Sen. v. 16. Januar 1885 (3207/84).

19. § 196.

Der Vorgeſetzte eines Mitgliedes der bewaffneten Macht, welches durch den Vorwurf, ſeine Waffen außer Dienſt mißbraucht zu haben, beleidigt wurde, iſt, weil dieſer Vorwurf in Beziehung auf den Beruf ſteht, berechtigt, Strafantrag zu ſtellen. Urth. des II. Sen. v. 24. Febr. 1885.

20. §§ 211, 251, 73 Str. G. B.

Die vorſätzliche, mit Ueberlegung erfolgte Tödtung eines Menſchen zum Zwecke ſeiner Beraubung enthält eine ideale Konkurrenz von Mord und Raub nach § 251. Urth. des II. Sen. v. 27. Febr. 1885 (304/85).

21. §§ 242, 47.

Der Dieb, welcher eine mit Andern in Mitthäterſchaft geſtohlene Sache aus dem Verſtecke, in welches die Diebe die Sache gebracht hatten, allein wegnimmt und ſich zueignet, begeht hierdurch keinen neuen Diebſtahl. Urth. des III. Sen. v. 2. Febr. 1885 (160/85).

22. § 243 Ziff. 2.

Das Durchkriechen eines nahezu in Bodenhöhe befindlichen, nicht durch ſeine Kleinheit ein Hinderniß bildenden Loches erfüllt den Begriff des Einſteigens nicht; vielmehr muß dabei ein Hinderniß überwunden werden. Urth. des IV. Sen. v. 2. Jan. 1885 (3040/84).

23. § 243 Ziff. 3.

Wenn der Eigenthümer bei Vermiethung eines verſchließbaren Raumes ohne Wiſſen des Miethers einen zu dem Raume gehörigen Schlüſſel zurückbehält und ihn ſpäter zu einem Diebſtahl aus dieſem Raum benutzt, ſo hat er den Diebſtahl mittels eines falſchen Schlüſſels begangen. Urth. des II. Sen. v. 30. Januar 1885 (76/85).

24. § 243 Ziff. 5.

Ein Diebſtahl, wobei der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebſtahl bei Begehung der That Waffen bei ſich führt, kann nicht angenommen werden, wenn ſich der bewaffnete Dieb nicht bewußt war, Waffen bei ſich zu führen. Urth. des II. Sen. v. 24. Febr. 1885 (280/85).

25. § 267.

Die Aenderung des Datums in einer ſtempelpflichtigen Vertragsurkunde, um hierdurch eine Stempelſtrafe zu vermeiden und die Steuerbehörde, welcher der Vertrag zur Kaſſirung der verwendeten Stempel vorgelegt wird, über den Ablauf der geſetzlichen Friſt zu täuſchen, iſt wegen Urkundenfälſchung ſtrafbar. Urth. des II. Sen. v. 6. Febr. 1885 (146/85).

26. § 271.

Nach dieſem Paragraph iſt Derjenige nicht zu ſtrafen, der als Angeſchuldigter bei gerichtlichen oder polizeilichen Vernehmungen ſich eines ihm nicht zukommenden Namens bedient und hierdurch bewirkt, daß er in dem Vernehmungsprotokoll mit dieſem Namen bezeichnet wird. Urth. des IV. Sen. v. 20. Febr. 1885 (37/85).

27. § 284.

Wenn derjenige, welcher ein Glücksſpiel hält, nur dadurch Gewinn zieht, daß er für Geſtattung des Spiels, Benutzung der Spielutenſilien u. ſ. w. von den Einſätzen einen beſtimmten Antheil abzieht, nicht aber durch Theilnahme an den Gewinn- und Verluſt-Chancen ſich am Spiel betheiligt, iſt er wegen gewerbsmäßigen Glücksſpiels nicht ſtrafbar. Urth. des III. Sen. v. 5. Jan. 1885 (3116/84).

28. § 293.

Die Nachtzeit im Sinne des § 293 beginnt nicht mit Sonnenuntergang, ſondern erſt mit Eintritt der nächtlichen Dunkelheit. Urth. des IV. Sen. v. 27. Jan. 1885 (3215/84).

29. § 308.

Das dem Ehemann der Thäterin zugehörige Gebäude iſt im Sinne des Geſetzes fremdes Eigenthum, wenn die Ehefrau fahrläſſige Brandſtiftung verübt. Urth. des II. Sen. v. 2. Jan. 1885 (3003/84).

30. § 316 Abſ. 2.

Die Gefährdung der Sicherheit des Eiſenbahnverkehres durch Vernachläſſigung der einem Beamten obliegenden Pflichten und die dadurch herbeigeführte Möglichkeit eines Schadens bildet noch nicht ein in Gefahrſetzen eines Transports. Urth. des IV. Sen. v. 17. Febr. 1885 (213/85).

31. § 318 Str. G. B.

Die fahrläſſige Betriebsſtörung einer Telegraphenleitung kann nur angenommen werden, wenn die Benutzung des Tele-

graphen verhindert, nicht ſchon wenn ſie gefährdet wurde. Urth. v. 2. Jan. 1885 (2961/84).

32. § 328 Str. G. B. R. Geſ. v. 21. Mai 1878, betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpeſt erlaſſenen Vieheinfuhrverbote § 1.

Durch § 1 des Geſ. v. 21. Mai 1878 iſt aus dem Thatbeſtande des § 328 die vorſätzliche Zuwiderhandlung gegen die auf Grund des Geſ. v. 7. April 1869 zur Verhütung der Einſchleppung der Rinderpeſt erlaſſenen Beſchränkungen oder Verbote der Einfuhr lebender Wiederkäuer als ein beſonderer, mit härterer Strafe bedrohter Fall ausgeſchieden. Liegen die Vorausſetzungen dieſes Geſetzes vor, ſo iſt die Anwendung des § 328 ausgeſchloſſen. Urth. des IV. Sen. v 27. Jan. 1885 (3160/84).

33. § 328 Str. G. B. Reichs-Geſ. v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehſeuchen §§ 2, 10, 18, 20, 34, 38.

In Preußen gehört die Anordnung der Feſtlegung aller Hunde zur Verhütung der Verbreitung von Tollwuth zur Zuſtändigkeit der Ortspolizeibehörden. Die Uebertretung der Anordnung iſt aus § 328 ſtrafbar. Urth. des IV. Sen. v. 30. Januar 1885 (3263/84).

34. § 328 Str. G. B. §§ 1, 2. Reichs-Geſ. v. 7. April 1869, betr. Maßregeln gegen die Rinderpeſt § 1. Reichs-Geſ. v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehſeuchen. § 3 Preuß. Geſ. v. 12. März 1881.

Die Beſtimmung, daß in Preußen die Regierungspräſidenten zum Erlaß von Einfuhrverboten zuſtändig ſind, findet keine Anwendung auf Einfuhrverbote zur Abwehr der Rinderpeſt. Für dieſe ſind vielmehr die Regierungen zuſtändig und gehört zu den zuläſſigen Maßregeln auch das Verbot der Einfuhr von Schweinen. Urth. des IV. Sen. v. 10. Febr. 1885 (73/85).

35. § 328 Str. G. B. §§ 121, 125, 129 Inſtrukt. v. 24. Febr. 1881. Reichs-Geſ. v. 23. Juni 1880, betr die Abwehr und Unterdrückung von Viehſeuchen.

Der Amtsvorſteher iſt nicht berechtigt, Aufſichtsmaßregeln zur Verhütung der Verbreitung von Viehſeuchen, welche zu treffen er befugt iſt, einem Thierarzt zur Anordnung zu überlaſſen. Urth. des II. Sen. v. 17. Febr. 1885 (193/85).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Wenn die Feſtſtellung des Richters ergiebt, daß ein Zeuge, der beeidet war, der Theilnahme an der ſtrafbaren Handlung verdächtig iſt, ſo iſt das hierauf beruhende Urtheil aufzuheben, wenn daſſelbe nicht ausdrücklich erklärt, daß die Ausſage des Zeugen als eine unbeeidete betrachtet wurde. Urth. des II. Sen. v. 6. Febr. 1885 (98/85).

2. Um die Nichtbeeidigung eines Zeugen zu rechtfertigen, bedarf es nur der thatſächlichen Feſtſtellung des Verdachts der Theilnahme an der That, welche Gegenſtand der Anklage iſt, nicht aber einer näheren Begründung des Verdachts oder der Art der Theilnahme. Die Nichtbeeidigung darf ſich nur auf diejenige That erſtrecken, bezüglich welcher der Verdacht begründet iſt, nicht aber auch auf eine andere mit jener That real konkurrirende, welche damit in der Anklage verbunden iſt. Urth. des III. Sen. v. 12. Febr. 1885 (162/85).

3. §§ 56, 57 Str. Pr. O. § 188 G. V. G.

Die Nichtbeeidigung eines Zeugen kann dadurch nicht gerechtfertigt werden, daß das Nachſprechen der Eidesformel oder das Ableſen derſelben nicht ermöglicht werden kann, vielmehr muß in einem ſolchen Fall verſucht werden, die Beeidigung durch einen Dolmetſcher zu bewirken. Urth. des II. Sen. v. 27. Febr. 1885 (343/85).

4. §§ 151, 263, 457 Str. Pr. O. Preuß. Geſ. v. 23. April 1883 § 10 Abſ. 2.

Durch eine vollſtreckbar gewordene polizeiliche Strafverfügung wird die nochmalige Verfolgung derſelben That unter einer ſtrengeren Beurtheilung, als diejenige, welche der Strafverfügung zu Grunde lag, nicht ausgeſchloſſen. In dem hiernach ergehenden Strafurtheile muß die Strafverfügung nicht ausdrücklich aufgehoben werden, ſondern dieſe fällt nach den in Preußen geltenden geſetzlichen Beſtimmungen von ſelbſt hinweg, und iſt die in Folge der Strafverfügung vollzogene Strafe an der neuen Strafe abzurechnen oder eine erlegte Geldſtrafe zurückzuzahlen. Urth. des III. Sen. v. 19. Febr. 1885 (45/85).

5. §§ 222, 223 Str. Pr. O.

Wenn die kommiſſariſche Vernehmung von Zeugen im Auslande nothwendig iſt und die Gefahr des Orts der Vernehmung die Anweſenheit der Prozeßbetheiligten bei der Vernehmung verbieten, ſo haben die Prozeßbetheiligten keinen Anſpruch auf Benachrichtigung von dem zum Zwecke der Vernehmung anberaumten Termin und können dennoch die Protokolle auf Grund des § 250 Abſ. 2 in der Hauptverhandlung verleſen werden. Urth. des III. Sen. v. 5. Januar 1885 (3048/84).

6. § 231 Str. Pr. O.

Wenn die den Gegenſtand der Unterſuchung bildende That nur mit Geldſtrafe bedroht iſt, kann zur Hauptverhandlung geſchritten werden, wenn der Angeklagte trotz entſprechender Ladung nicht erſcheint, wenn gleich die Strafe im Urtheil für den Fall der Uneinbringlichkeit in Gefängnißſtrafe umgewandelt wird. Urth. des III. Sen. v. 9./16. Febr. 1885 (3005/84).

7. §§ 232, 264 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte vom Erſcheinen in der Hauptverhandlung entbunden iſt, ſo darf derſelbe nicht unter einem anderen rechtlichen Geſichtspunkt verurtheilt werden, als demjenigen, welcher im Eröffnungsbeſchluß aufgeſtellt worden war, ohne daß der Angeklagte über den veränderten rechtlichen Geſichtspunkt kommiſſariſch vernommen iſt. Die Hinweiſung des erſchienenen Vertheidigers auf den veränderten rechtlichen Geſichtspunkt genügt nicht. Urth. des IV. Sen. v. 20. Febr. 1885 (167/85).

8. §§ 244, 38 Str. Pr. O.

Auf die Vernehmung von ihm unmittelbar geladener Zeugen hat der Angeklagte nur dann ein Recht, wenn er dem Gerichte nachweiſt, daß die Ladung der Zeugen gemäß § 38 erfolgt iſt. Urth. des IV. Sen. v. 9. Jan. 1885 (3216/84).

9. § 244 Str. Pr. O.

Ein Augenſcheins-Protokoll, welches ſich bei den Unterſuchungs-Akten befindet, wird noch nicht dadurch herbeigeſchafftes Beweismittel, daß der Staatsanwalt daſſelbe in der Anklageſchrift als Beweismittel bezeichnet, ſondern er muß dies in der Hauptverhandlung thun und die Herbeiſchaffung konſtatiren. Urth. des III. Sen. v. 8. Jan. 1885 (3098/84).

Digitized by Google

10. § 250 Str. Pr. O.

Wenn die Aussage eines Zeugen oder Mitbeschuldigten in gesetzlich begründeter Weise zur Verlesung kommt, so ist die Nothwendigkeit, alle vorliegenden Aussagen desselben zu verlesen, nicht begründet. Urth. des IV. Sen. v. 27. Febr. 1885 (226/85).

11. § 264 Str. Pr. O.

Ein Angeklagter, gegen den das Hauptverfahren wegen Einbruch-Diebstahls eröffnet ist, muß auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht werden, wenn er wegen Diebstahls durch Erbrechen eines Behältnisses bestraft werden soll. Urth. des III. Sen. v. 23. Febr. 1885 (212/85).

12. § 273, 274 Str. Pr. O.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung eines andern Gerichts, als des Schöffengerichts, beweist den Inhalt der in demselben aufgenommenen Zeugenaussagen nicht in der Weise, wie die Beobachtung der Förmlichkeiten und führt deshalb ein Widerspruch über den Inhalt der Zeugenaussagen zwischen Protokoll und Urtheil nicht zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. v. 13. Febr. 1885 (121/85).

13. §§ 309, 311, 293, 307 Abs. 1 Str. Pr. O.

Ein Spruch der Geschworenen bei Anklage wegen betrüglichen Bankerotts, welcher lautet: ja, jedoch nicht als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, und über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, ist undeutlich und muß dem Berichtigungsverfahren unterworfen werden, weil er die Deutung zuläßt, die Geschworenen hätten geglaubt, die betrüglichen Handlungen müßten der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nachfolgen. Es ist unschädlich, wenn der Obmann den neuen Spruch zwischen den früheren und seine frühere Unterschrift schreibt, also nicht von Neuem unterschreibt. Urth. des III. Sen. v. 12. Jan. 1885 (3110/84).

14. § 317 Str. Pr. O.

Wenn das Gericht im schwurgerichtlichen Verfahren wegen einer eine Mehrheit von Straffällen umfassenden Anklage nach Verkündung des Geschworenenspruchs die Sache in ihrer Gesammtheit zur nochmaligen Verhandlung an das Schwurgericht zurück verweist, dürfen die Fragen, welche zu Gunsten des Angeklagten verneint worden waren, bei der wiederholten Verhandlung den Geschworenen nicht wieder vorgelegt werden; sondern ist deshalb schon bei der ersten, eventuell bei der zweiten Verhandlung auf Freisprechung zu erkennen. Urth. des II. Strafsen. v. 13. Jan. 1885 (3090/84).

15. §§ 376, 338 Str. Pr. O.

Darauf, daß die Verurtheilung nicht wegen einer versuchten, sondern wegen einer vollendeten Strafthat hätte erfolgen sollen, kann der Angeklagte die Revision nicht stützen, auch wenn er bezweckt, bei nochmaliger Prüfung Freisprechung zu erlangen. Urth. des IV. Sen. v. 30. Jan. 1885 (17/85).

16. §§ 477, 479 Str. Pr. O.

Gegen Urtheile, welche die Einziehung von Preßerzeugnissen verfügen, steht zwar allen Interessenten Rechtsmittel zu, nicht nur den zur Verhandlung Geladenen, allein die Frist zur Anmeldung ist von Verkündung des Urtheils an zu rechnen, nicht von Zustellung des Urtheils, auf welche an sich nur die geladenen Interessenten Anspruch haben, wenn das Urtheil in ihrer Abwesenheit ergangen ist. Urth. des III. Sen. v. 26. Jan. 1885 (3212/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 27 Ziff. 2, 75 Ziff. 14, 55 Ziff. 13 G. V. G.

Wenn die Gesetze das „Verfallen" bestimmter Gegenstände vorsehen, so ist hiermit nur eine Art der Einziehung des Gegenstandes oder seines Werthes bezeichnet, und finden die Bestimmungen über Einziehung darauf Anwendung, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeit. Urth. des II. Sen. v. 27 Febr. 1885 (326/85).

2. §§ 62—69 G. V. G.

Die Vertretung eines Richters, welcher nach den gesetzlichen Bestimmungen einer Strafkammer als ordentliches Mitglied oder als Stellvertreter zugetheilt ist, durch einen andern Richter, der diese Vertretung freiwillig und ohne Mitwirkung der gesetzlich hierfür bestimmten Personen oder Behörden übernommen hat, ist unzulässig und ist eine landesgesetzliche Bestimmung, welche dies gestattet, wegen Widerspruchs mit den Prinzipien des Gerichtsverfassungsgesetzes ohne Wirkung. Urth. des III. Sen. v. 22. Jan. 1885 (3213/84).

3. § 210 Ziff. 2 K. O.

Ein Kaufmann ist nicht deshalb von der Pflicht der Buchführung befreit, weil er neben seinem stehenden Handelsgeschäft auch Handel im Umherziehen betreibt. Urth. des IV. Sen. v. 30. Jan. 1885 (3120/84).

4. § 210 Ziff. 2 K. O.

Die mangelhafte Buchführung, welche zum Thatbestande des einfachen Bankerotts erforderlich ist, kann weder darin gefunden werden, daß einzelne Bücher mangelhaft geführt sind, noch ist sie dadurch ausgeschlossen, daß die geführten Bücher ordnungsgemäß geführt sind, vielmehr ist entscheidend, ob die gesammte Buchführung die Uebersicht des Vermögens gewährt und ist der Mangel des Inventars unter Umständen geeignet, dies zu bewirken. Urth. des IV. Sen. v. 17. Febr. 1885 (204/85).

5. §§ 115, 146 Ziff. 1 R. G. O. v. 21. Juni 1869. § 74 Str. G. B.

Ein Arbeitgeber, der gegen die Bestimmungen des § 115 cit. Lohnzahlung an seine Arbeiter nicht in baarem Gelde, sondern durch Anrechnung von creditirten Waaren leistet, begeht an jedem Lohntag, an welchem dieses geschieht, ein selbstständiges Delikt, wenn er jedesmal in Folge eines selbstständigen Entschlusses handelt. Urth. des IV. Sen. v. 13. Januar 1885 (3259/84).

6. §§ 12, 18 Vereins-Zollgesetz v. 1. Juli 1869.

Wenn bei Bestrafung einer Zolldefraudation das Strafgericht der Feststellung bedarf, unter welche Tarifposition die Waare gehört, bezüglich deren der Zoll hinterzogen worden ist, hat es diese Feststellung selbst zu treffen, und ist nicht von der Ansicht der Zollbehörde abhängig. Wenn die Waare im amtlichen Waarenverzeichniß nicht ausdrücklich vorkommt, gehört jene Feststellung zur Thatfrage. Urth. des III. Sen. v. 29. Jan. 1885 (3236/84).

7. §§ 41, 44, 51, 153 Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869.

Derjenige Waarenführer, welcher unter zollamtlichem Verschlusse transportirte Waaren am Bestimmungsort zur Schlußabfertigung vorlegt, haftet für vorgekommene Verletzung des Zollverschlusses. Im Eisenbahnverkehr gilt derjenige Angestellte

als Waarenführer, welcher die zollpflichtigen Waaren Namens der Bahnverwaltung in seiner Verwahrung hat. Urth. des II. Sen. v. 17. Febr. 1885 (276/85).

8. §§ 135, 136, 144, 145 Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869.

Die Täuschung eines Beamten durch Lieferung eines ungeeigneten Denaturirungsmittels für eine Waare, deren zollfreie Einfuhr von vorschriftsmäßiger amtlicher Denaturirung bedingt ist, erfüllt den Thatbestand der Zollbefraude. Urth. des II. Sen. v. 16. Jan. 1885 (3130/84).

9. § 161 Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869.

Dieser Paragraph fordert nicht die Vereitelung einer von den Grenzzollbeamten angeordneten Maßregel, sondern es genügt eine erhebliche Erschwerung der Durchführung einer solchen Maßregel. Urth. des IV. Sen. v. 6. Febr. 1885 (3185/84).

10. §§ 1, 2, 5 Ziff. 12, § 6 Ziff. 1 Reichsges. v. 9. Jan. 1878 über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst.

Das Uebermalen einer nach einem Originalgemälde aufgenommenen Photographie, selbst nur in einem einzelnen Exemplare bildet das strafbare Nachbilden eines Originalgemäldes. Urth. des II. Sen. v. 9. Jan. 1883 (3093/84).

11. §§ 3, 23 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben Tarif I 2, a.

Schuldverschreibungen, welche eine Bank auf den Inhaber lautend ausgegeben hat, sind Papiere, welche für den Handelsverkehr bestimmt sind. Die Direktoren der emittirenden Bank sind einzeln und persönlich für Nichtentrichtung des Stempels haftbar. Auf die Unterzeichnung des emittirten Papiers kommts hierbei nichts an. Haben die Direktoren bei Emission der ohne Stempel gebliebenen Schuldverschreibungen bona fide gehandelt, indem sie die Papiere für nicht stempelpflichtig hielten, so genügt dieser Rechtsirrthum ohne Rücksicht auf die Entschuldbarkeit desselben, die Verhängung einer Ordnungsstrafe zu rechtfertigen. Urth. des III. Sen. v. 22. Jan. 1885 (3149/84).

12. § 8 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben Tarif II 4, b.

Wenn eine Bank einem Geschäftsfreund, von welchem sie ein Depot in Händen hat, mittheilt, daß sie vermöge Inkassomandats Coupons von dem Depot abgenommen, vereinnahmt und gutgeschrieben habe, so ist die Mittheilung nicht stempelpflichtig und beruht nicht auf einem Anschaffungsgeschäft. Urth. des III. Sen. v. 16. Febr. 1885 (90/85).

13. §§ 8, 23 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung einer Reichsstempelabgabe.

I. Aussteller eines nach dem Tarife II 4a stempelpflichtigen Schriftstücks ist in Gemäßheit des § 6 des Gesetzes derjenige, welcher das betreffende Schriftstück als seine Willenserklärung enthaltend, entweder selbst anfertigt oder auf seinen Namen durch eine andere Person anfertigen läßt. Der Inhaber einer Firma ist als Aussteller der auf den Namen seiner Firma von seinen Prokuristen innerhalb ihrer desfallsigen Befugnisse angefertigten und aus den Händen gegebenen stempelpflichtigen Schriftstücke zu betrachten und für die Unterlassung der Entrichtung der Stempelabgabe steafrechtlich verantwortlich.

II. Unter Tarif II 4a fällt jede Beurkundung des Abschlusses eines der dort bezeichneten Geschäfte. Es ist gleichgültig, ob durch das jene Beurkundung enthaltende Schriftstück das Geschäft zum Abschluß gelangt oder ein früher abgeschlossenes Geschäft bestätigt wird.

III. Für den Begriff der in der Befreiungsbestimmung Nr. 3 zum Tarif II 4a bezeichneten Briefe ist die übliche Briefform entscheidend. Ob diese Form zutrifft, fällt in das Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung.

Auf den Inhalt der Briefe kommt es, abgesehen davon, daß sie über Geschäfte im Sinne des Tarifs II 4a geschrieben sein müssen, nicht an. Es ist gleichgültig, ob aus den Briefen die Absicht der Herstellung urkundlichen Beweises hervorgeht oder nicht, ob durch die Briefe Geschäfte der im Tarif II 4a bezeichneten Art zum Abschluß getangen oder nach früherem Abschlusse bestätigt werden. Urth. der vereinigten Strafsenate v. 31. Januar 1884 (1516/84).

14. §§ 12, 13, 16, 23 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben.

Alle Ausspielungen unterliegen der Stempelpflicht, auch solche der geringsten Art, die auf Märkten u. s. w. veranstaltet zu werden pflegen. Als Loose solcher Ausspielungen sind alle Zettel anzusehen, welche unter Umständen den Anspruch auf einen Gewinn ergeben, wenn sie auch nur Buchstaben, Ziffern oder sonstige Zeichen enthalten. Rechtsirrthum über die Stempelpflicht entschuldigt insoweit, daß nur auf eine Ordnungsstrafe erkannt werden darf. Urth. des III. Sen. v. 16. Febr. 1885 (244/85).

15. §§ 1, 9, 14, 15 R. Ges. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Wo das Gesetz den unbefugten Besitz von Sprengstoffen mit Strafe bedroht, versteht es die bloße faktische Detention derselben und kommt der juridische Besitz nur dann in Frage, wenn der juridische Besitzer die Befugniß zum Besitz erlangt haben sollte. Urth. des III. Sen. v. 26. Febr. 1885 (310/85).

Die Theilung der Gebühren zwischen dem Correspondenzmandatar und dem Prozeßbevollmächtigten.

Die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage ist eine eminent praktische und in den Anwaltskreisen vielfach ventilirte. Es ist mit besonderem Danke anzuerkennen, daß der Vorstand der Anwaltskammer zu Breslau die Stimmen der Vorstände der übrigen deutschen Anwaltskammern gesammelt und die betreffenden Antworten denselben wieder mitgetheilt hat. Ergänzend hierzu ist anzuführen, daß der Vorstand der Anwaltskammer zu Darmstadt, welcher auf die gedachte Anfrage von Breslau erwidert hatte, es sei zur Zeit ein Beschluß über diese Frage nicht gefaßt, in seinem Jahresberichte 1883/84 erklärt hat, daß kein äußerer Anlaß vorgelegen, sich mit derselben zu befassen.

Die Frage hat sodann in der gegenwärtigen Wochenschrift (Nr. 33 und 34 de 1884, S. 263 ff.) seitens des Herrn Kollegen Pinner zu Berlin eine eingehende Besprechung gefunden.

Mag man nun der einen oder anderen Ansicht beipflichten,

Digitized by Google

ſo ſteht doch jedenfalls ſo viel feſt, daß es im Intereſſe eines kollegialiſchen Verhältniſſes liegt, daß die an demſelben Gerichte zugelaſſenen Rechtsanwälte ſich thunlichſt gleichmäßig in derartigen Fällen verhalten. Die Rechtsanwälte zu Wiesbaden haben daher geglaubt, nachdem ſich die Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Frankfurt a./M. bisher hierüber nicht ſchlüſſig gemacht, eine Einigung unter ſich herbeiführen zu ſollen.

Bei den desfallſigen Erörterungen ging man von der Anſicht aus, daß man ſchon von vornherein Vereinbarungen nicht gutheißen und fördern könne, welche von angeſehenen Anwaltskammern beziehungsweiſe deren Vorſtänden, aus den verſchiedenſten Bezirken des deutſchen Reichs zum Theil ſogar in ſehr ſcharfen Ausdrücken verurtheilt würden. Man fand aber auch derartige Abkommen als der Rechtspflege überhaupt nicht förderlich; häufig genug komme es nämlich vor — ſo wurde ausgeführt —, daß der Correſpondenzmandatar auch die Schriftſätze verfaſſe, oder dieſe aus der Information des Letzteren kopirt würden, die Folge ſei dann, daß der Prozeßbevollmächtigte die Angelegenheit nicht ſo durcharbeite, als wenn er ſelbſt ſich in dieſelbe einlebe, dies führe zu Vertagungen und Weiterungen, das Verfahren nach der C. Pr. O. weiſe naturgemäß auf eine Lokaliſirung der Praxis hin, allerdings nicht im Intereſſe der Rechtsanwälte, wohl aber der Rechtspflege, es ſei damit aber die Gebührentheilung, welche den Correſpondenzmandatar nicht ſelten zum eigentlichen Herrn des Rechtsſtreites mache, nicht vereinbar.

Anderſeits wurde auf das Intereſſe der Partei hingewieſen, welche den ihr nothwendigen Correſpondenzmandatar aus ihrer Taſche ſalariren müſſe. Dieſem Einwande wurde aber damit begegnet, daß wo ein ſolcher Correſpondenzmandatar wirklich erforderlich ſei, z. B. bei Fragen des partikularen Rechts ꝛc. die Gerichte ſchon mehrfach die Koſtenerſtattung zugelaſſen hätten, daß aber, wo die Partei aus Unkenntniß, Aengſtlichkeit oder Bequemlichkeit ſich eines Correſpondenzmandatars bediene, ſie eben die Koſten hierfür tragen müſſe und ſie nicht auf den Prozeßbevollmächtigten abwälzen dürfe, gleichwie mancher Client, welcher eine mündliche Beſprechung mit dem Anwalte einer brieflichen Informationsertheilung vorzieht, auch die Reiſekoſten nicht erſetzt erhalte; überhaupt ſei es nicht zu ermöglichen, daß eine prozeßführende Partei ſtets Erſtattung aller Aufwendungen, welche ſie zum Zwecke einer Prozeßführung mache, erlange.

Dabei wurde erwähnt, daß durch eine Reprobirung ſolcher Uebereinkommen ſelbſtredend die Fälle nicht getroffen werden ſollten, in welchen verwandte oder befreundete Kollegen ſich Termine, ohne eine Vergütung zu beanſpruchen, hier und da abhalten. Hiernach einigte man ſich zu dem Beſchluſſe: „Die am Landgericht zu Wiesbaden zugelaſſenen Rechtsanwälte werden für die Folge, abgeſehen von den Fällen, in welchen aus beſonderen Rückſichten eine Abhaltung von Terminen ohne Anſpruch auf Vergütung ſtattfindet, in eine Theilung von Gebühren mit auswärtigen Kollegen, einerlei ob dieſelben bei den Gerichten zu Wiesbaden auftreten können oder nicht, nicht willigen, ſondern ſtets die vollen, ihnen nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zukommenden Sätze liquidiren, anderſeits aber auch eine ſolche Theilung anderen Kollegen gegenüber nicht in Anſpruch nehmen.“

Weiter kam man dahin überein, dieſen Beſchluß, wie hiermit geſchieht, in der „Juriſtiſchen Wochenſchrift“ zu veröffentlichen.

Wie iſt in den Fällen der §§ 243, 3, 476, 3, vergl. mit §§ 529 und 548 C. P. O. der Streitwerth zu berechnen?

Im Verhandlungstermine ſah ſich der Kläger auf die vom Beklagten zuvor ſchon ſchriftlich erhobenen Einwände veranlaßt, die erhobene Klage ſofort zurückzunehmen, worauf das Gericht den Kläger auf Antrag des Beklagten gemäß § 243, 3 C. P. O. für ſchuldig erkannte, die Koſten des Rechtsſtreites zu tragen.

Im nachgefolgten Koſtenfeſtſetzungsverfahren berechnete nun Beklagter die Verhandlungsgebühr aus einem Streitwerthe von 20—60 Mark und nicht blos aus den dem Beklagten erwachſenen Koſten von 17 Mark 70 Pf., indem er dieſem Betrage die Koſten des Gegners und des Gerichts hinzuſchlug. Das Amtsgericht verwarf dieſe Berechnungsweiſe und ſetzte die Verhandlungsgebühr auf 17 Mark 70 Pf. nach § 9 Z. 1 Anw. G. O. feſt.

Auf erhobene Beſchwerde hat jedoch das Landgericht am 9. Dezember 1884 beſchloſſen: unter Abänderung des angefochtenen Koſtenfeſtſetzungsbeſchluſſes die Koſten unter Zugrundelegung des § 9 Z. 2 Anw. G. O. feſtzuſetzen in der Erwägung:

daß in dem Urtheil des Amtsgerichtes, indem es den Kläger für ſchuldig erkannt hat, die Koſten des Rechtsſtreites zu tragen, nicht allein über diejenigen Koſten entſchieden worden iſt, welche der Beklagte für ſich und ſeinen Prozeßbevollmächtigten aufgewandt hatte, ſondern auch über die dem Kläger ſelbſt erwachſenen, zufolge des Urtheils ohne Erſatz von ihm zu tragenden Auslagen, ſowie über die von ihm zu zahlende Gerichtsgebühr,

daß hiernach bei Feſtſetzung des Streitwerthes behufs Bemeſſung der Verhandlungsgebühr für den beklagten Anwalt den Auslagen des Beklagten im feſtgeſetzten Betrage von 17 Mark 70 Pf., auch die Koſten des Klägers, nämlich vorliegend die Koſten des Mahnverfahrens mit mindeſtens 3 Mark 70 Pf., ſein Aufwand für die Reiſe zur Verhandlung am Amtsgerichte nebſt Zehrung, ſowie der Betrag der Gerichtsgebühr zuzurechnen ſind, wodurch ſich der Streitwerth auf mehr als 20 Mark erhöht (vergl. auch § 13, 3 G. K. G.),

daß demgemäß die Verhandlungsgebühr für den Anwalt des Beklagten gemäß § 9 Z. 2, § 13 Z. 2 und § 16 der Anw. G. O. zu berechnen iſt.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Voges bei dem Amtsgericht in Militſch; — Juſtizrath Kayſer zu Oberhauſen bei dem Amtsgericht in Bocholt; — Schliée bei dem Landgerichte in Stettin; — Stapff bei dem Oberlandesgericht in Jena; — Dr. Thielemann bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Wertheimer zu Baden bei dem Amtsgericht in Baden und dem Landgericht in Karlsruhe i. B.; — Balcke bei dem Amtsgericht in Grünberg; — Kuhlendeck bei dem Landgericht in Osnabrück; — Kann bei dem Amtsgericht in Peitz; — Apolant bei dem Landgericht Berlin I.; — Holz bei dem Landgericht Berlin I.; — Groß bei dem Amtsgericht in Weißenſee; — Kamm und Dr. Krahmer bei dem Landgericht in Königsberg; — Dr. Wildhagen bei dem Landgericht in Göttingen; — Dr. Eichler in Grimma bei dem Landgericht in Leipzig und dem Amtsgericht in Grimma; — Vogel bei dem Landgericht in Königsberg; — Dr. von Amelunxen bei dem Oberlandesgericht in Colmar; — Hauptmann bei dem Amtsgericht in Genthin; — Kulow bei dem Amtsgericht in Wernigerode; — Ludwig bei dem Landgericht in Karlsruhe.

Löſchungen.

In der Liſte der Rechtsanwälte ſind gelöſcht: Kabath bei dem Landgericht in Allenſtein; — Ludewig bei dem Landgericht in Altenburg; — Kuhlenbeck bei dem Landgericht in Göttingen; — Juſtizrath Dr. Koehler bei dem Landgericht in Stolp; — Geyler in Ronneburg bei dem Landgericht in Altenburg; — Dr. Treptow bei dem Landgericht in Stettin; — Dr. Hartmann bei dem Landgericht in Würzburg; — Lucius bei dem Oberlandesgericht in Braunſchweig; — Juſtizrath Caſtagne bei dem Landgericht in Kiel; — Vogel bei dem Amtsgericht in Zinten; — Kayſer in Oberhauſen bei dem Landgericht in Duisburg; — Juſtizrath Dr. Schubert zu Schmölln bei dem Landgericht in Altenburg; — Roesler bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Otto von Wänker

bei dem Landgericht in Freiburg i. B.; — Dr. Obrock bei dem Landgericht in Hannover; — von Hern zu Hoyerswerda bei dem Landgericht in Görlitz; — Schneider bei dem Landgericht in Cöln.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Beitzen in Hildesheim zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Hildesheim; — der Rechtsanwalt Seckel in Göttingen zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Göttingen; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Gebeschus in St. Goarshausen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a./M.; — der Rechtsanwalt Paelegrimm in Neuruppin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts zu Berlin; — der Rechtsanwalt Brink in Nakel zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: der Rothe Adlerorden dritter Klasse mit der Schleife: dem Rechtsanwalt Justizrath Rumpen zu Aachen; — der Rothe Adlerorden vierter Klasse: den Rechtsanwälten, Justizrath Dr. Friedleben zu Frankfurt a./M., Justizrath Hünke zu Frankfurt a. d. O., Justizrath Lüttkens zu Pinneberg, Justizrath Stegemann zu Leipzig und Justizrath Wendland zu Stettin.

Todesfälle.

Hauch in Amberg; — Blumberg in Warendorf; — Dr. Treptow in Stettin; — Dr. Hartmann in Würzburg; — Lucius in Braunschweig; — Justizrath Dr. Köhler in Stolp; — Dr. Otto v. Wänker in Freiburg i. B.; — Dr. Obrock in Hannover; — v. Herne in Hoyerswerda; — Rösler in Breslau; — Schneider in Cöln.

Erste Produktiv-Genossenschaft Berliner Schneider

(E. G.)

Kommandantenstraße 61.

Spezialität:

Amtsroben für Justizbeamte.

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M. 25—45
„ Rechtsanwälte	„ 25—40
„ Gerichtsschreiber	„ 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Ein j. Mann, Pole, mit guten Zeugnissen, sucht Stellung bei einem jüngeren Anwalt als erster, oder in einem größeren Bureau als zweiter Gehülfe. Gefl. Offert. unter **A. Z. 100** befd. die Expedition dieser Zeitschrift.

Bureauvorstand,

militärfrei, Stenograph, in jeder Beziehung tüchtig, sucht pr. 1. Juli oder 1. October a. c. anderweite Stellung bei einer Behörde oder in juristischer Expedition. Gef. Off. unter **S. 457 A.** befördert die Expedition dieser Zeitung.

Ein Referendar, ca. 3½ Jahr im Vorbereitungsdienst, wünscht ca. vom 15. Mai cr. ab auf 2 oder 3 Monate Vertretung eines Rechtsanwalts im Bezirk Hamm. Anträge sub **H. D. 1860** zu richten an d. Exp. d. Bl.

Zur Vertretung eines Rechtsanwalts ist ein **Assessor** im Gehlet des Pr. Landr. bereit. Offerten unter **P.** an die Exp. dieses Blattes.

Im unterzeichneten Verlage erschien soeben:

Die

Rechtsanwaltsgebühren in Preußen

im

Gebiete des allgemeinen Landrechts.

Zusammenstellung aller in Preußen neben der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte gültigen landesgesetzlichen Vorschriften über Rechtsanwaltsgebühren.

(Ausführungsgesetz v. 2. Februar 1880, Gesetz v. 30. Juli 1883, Gesetz und Tarif v. 12. Mai 1851, Gesetz v. 1. Mai 1875.)

Mit Kommentar

von

Heinrich Walther,

Rechtsanwalt und Notar a. D.

1885. XVI. und 168 S. gr. 8. Geh. M. 3,60. Geb. M. 4,50.

Früher erschien:

Die

Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst den

einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen.

Mit Kommentar

von

Heinrich Walther,

Rechtsanwalt und Notar a. D.

1885. XII. und 331 S. gr. 8. Geh. 6 M. Geb. 7. M.

Verlag von **Franz Siemenroth** in Berlin

S.W., Wilhelmstraße 25.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Soeben erschien:

M. von Brauchitsch:

Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze.

Vollständig umgearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt von

Reg.-Präsident **Stadt** und Geh. Reg.-Rath **Braunbehrens.**

III. Band.

Vierte bis sechste Auflage.

Elegant gebunden Preis M. 8. Band I. und II. ebenfalls elegant gebunden à M. 8.

Der IV. (Schluß-)Band befindet sich in Vorbereitung.

Das Buch ist in Tausenden von Exemplaren verbreitet und so bekannt, daß zu seiner Empfehlung nichts gesagt zu werden braucht. Es ist allen Verwaltungsbeamten, namentlich auch den Herren Amtsvorstehern unentbehrlich.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Mueser Hofbuchhandlung. Druck: W. Mueser Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 23. Berlin, 4. Mai. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 181.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 4.—30. April 1885 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Im Anſchluß an die Motive zu § 2 des Entwurfs (Seite 48) hat das Reichsgericht in ſeinen Reichsgerichts-Entſcheidungen Band IX Seite 350 und Band XI Seite 432 ff. abgedruckten Entſcheidungen bereits befunden, woraus feſtzuhalten, daß unter den „nachfolgenden Vorſchriften" nur die in den §§ 3—9 C. P. O. niedergelegten Normen für die Schätzung des Werthes des Streitobjekts gemeint ſind, und daß daher der § 10 C. P. O. eine die ſachliche Zuſtändigkeit im Allgemeinen befaſſende Regel aufgeſtellt habe. Die ſachliche Zuſtändigkeit bildet den Gegenſatz zur örtlichen Zuſtändigkeit. Bei jener handelt es ſich um die Art der Gerichte, bei dieſer um den Gerichtsſtand nach einem beſtimmten Bezirk ohne Unterſchied, welche Art von Gericht zur Entſcheidung in dieſem Bezirk berufen iſt. Innerhalb der örtlichen Zuſtändigkeit regelt ſich die ſachliche nach den bezüglich dieſer beſtehenden allgemeinen oder beſonders gegebenen Vorſchriften. V. C. S. i. S. Szulderowicz c. Zawieja vom 11. März 1885, Nr. 369/84 V.

2. Für Klagen aus unerlaubten Handlungen iſt nach § 32 der Civilprozeßordnung das Gericht zuſtändig, in deſſen Bezirk die Handlung begangen iſt. Iſt auf Entſchädigung geklagt, ſo kommt es auf den Ort der Begehung der unerlaubten Handlung an, durch welche der Schaden, deſſen Erſatz gefordert wird, verurſacht worden iſt. Für die im gegenwärtigen Rechtsſtreite auf Grund des § 34 des Patentgeſetzes vom 25. Mai 1877 wegen Verletzung des Patentrechts des Klägers erhobene Entſchädigungsklage iſt daher das Gericht zuſtändig, in deſſen Bezirk die nach der Behauptung des Klägers ſein Patentrecht verletzende Handlung der Beklagten begangen worden iſt, welche als Urſache des ihm angeblich erwachſenen Schadens erſcheint. Als Urſache dieſes Schadens, mag man dabei lediglich den dem Kläger entgangenen Gewinn oder mit Köhler, Deutſches Patentrecht Nr. 474, auch den von der Beklagten gezogenen Vortheil in Betracht ziehen, erſcheint nicht die Herſtellung, Aufſtellung, Inbetriebſetzung und Benutzung des der Direktion der Berlin-Hamburger Bahn von der Beklagten gelieferten Apparats an ſich, ſondern der Bezug deſſelben von der Beklagten, in Folge des von ihr mit der genannten Direktion geſchloſſenen Vertrages. Weder der Ort des Abſchluſſes dieſes Vertrages iſt entſcheidend, weil dadurch allein eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 4, 34 des Patentgeſetzes nicht begangen wurde, noch der Ort, wo dieſer Vertrag zu erfüllen war, weil die bezüglich des Orts der Erfüllung unter den Vertragſchließenden beſtehende Verbindlichkeit für die Frage, ob und wo eine Verletzung des Patentrechts des Klägers ſtattgefunden habe, gleichgültig iſt. Vielmehr iſt dasjenige Gericht nach § 32 der Civilprozeßordnung zuſtändig, in deſſen Bezirk die das Patentrecht des Klägers zufolge ſeiner Behauptung verletzenden Handlungen in Ausführung des Vertrages begangen ſind. I. C. S. i. S. Jüdel & Comp. c. Zimmermann vom 21. März 1885, Nr. 521/84 I.

3. Kläger hat gegen den Beklagten Forderungsklage erhoben, der Intervenient macht auf dieſe Forderung als die ſeinige Anſpruch und iſt in Gemäßheit des § 72 Civilprozeßordnung in den Prozeß eingetreten, Beklagter aber nach Hinterlegung des ſtreitigen Betrages aus demſelben entlaſſen. Kläger fordert von dem Intervenienten Zinſen vom Klagetage, welche ihm von den Vorinſtanzen unter Billigung des R. G. zugeſprochen ſind. Das R. G. ſagt: Allerdings ſind die geforderten Zinſen nicht ein Acceſſorium des Hauptgegenſtandes, welchen Kläger von dem Intervenienten erfordert, aber der Anſpruch auf Zahlung der Zinſen iſt ein Nebenanſpruch im Verhältniß zu dem Hauptanſpruch, welchen Kläger nach der Civilprozeßordnung, § 72, gegen den Intervenienten erheben darf. Da dem Obſiegenden der hinterlegte Betrag zuzuſprechen iſt, ſo iſt daraus zu entnehmen, daß im Sinne des § 72 deſſen Anſpruch gegen den Unterliegenden eben darauf gerichtet war, der Unterliegende ſolle dem Obſiegenden den hinterlegten Betrag überlaſſen, wie umgekehrt der Anſpruch des Unterliegenden gegen den Obſiegenden auf denſelben Zweck gerichtet war. Beide Theile führen den Rechtsſtreit über die Berechtigung an der Forderung, und folge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

weis, da der der Foederung entsprechende Geldbetrag zu Gunsten der streitenden Gläubiger hinterlegt ist, über die Berechtigung auf den hinterlegten Geldbetrag. Jede von den beiden Parteien darf von der anderen Ersatz desjenigen Schadens, welcher ihr in Folge des unberechtigten Widerspruchs dadurch erwächst, daß ihr der Geldbetrag im Laufe des Prozesses vorenthalten bleibt, soweit ihr ein solcher Schadensanspruch zusteht, in eben dem Prozesse erheben, in welchem der Hauptanspruch verfolgt wird. Das gehört zu den Nebenforderungen an Früchten, Nutzungen, Schäden, welche in der Civilprozeßordnung § 4, § 240, § 279 erwähnt werden. Daß sich Kläger und Intervenient nicht von Anfang an als Prozeßparteien gegenüber gestanden haben, sondern erst zufolge der Streitverkündigung und des darauf erfolgten Eintritts des Intervenienten in den Prozeß gegenüber getreten sind, kann das Sachverhältniß in der hier gedachten Beziehung nicht ändern; nachdem der Intervenient in den Prozeß als Partei eingetreten ist, kann Kläger von ihm fordern, was in einem anderen Prozesse von der Gegenpartei um deswillen, weil diese den Prozeß führt, gefordert werden darf. Daß in der Civilprozeßordnung § 72 die Schäden und Zinsen nicht erwähnt sind, ist kein Grund dafür, daß dieselben in diesem Prozesse nicht gefordert werden dürften. Was aber das Recht des Klägers auf Zinsen anlangt, so hat allerdings Intervenient das Geld nicht während des Prozesses genutzt; er ist nicht in derselben Lage wie ein Schuldner, welcher erst nach dem Urtheil zahlt, was er hätte bei Beginn des Prozesses zahlen müssen; es versagt deshalb im vorliegenden Falle einer der beiden Gründe, auf welche der Anspruch auf Zuerkennung von Prozeßzinsen gewöhnlich gestützt wird. Savigny System Band 6 Seite 134, Windscheid, Pandektenrecht, § 124, vergl. L. 17 § 1 D. de R. V. (6. 1). Und ebensowenig wird sich für den Intervenienten der andere Grund einer Verschuldung oder eines Verzuges feststellen lassen. Dennoch erscheint die Zuerkennung der geforderten Zinsen gerecht. Denn der Kläger würde, wenn der Intervenient seinen Anspruch nicht erhoben hätte, entweder sofort nach Erhebung der Klage durch Zahlung des Beklagten in den Besitz der geforderten Geldsumme gelangt sein oder der Beklagte hätte ihm die Zinsen derselben seit jener Zeit zahlen müssen. Die Intervention des Streitverkündeten ist die einzige Ursache davon, daß dem Kläger die Zinsen oder die Nutzung des Geldes entzogen geblieben ist. Es ist durchaus nicht unbillig, daß dem Intervenienten der Nachtheil, welcher dem Kläger durch diesen Eintritt des Intervenienten erwachsen ist, zur Erstattung auferlegt ist, nachdem festgestellt ist, daß seine Intervention rechtlich unbegründet war (vergl. L. 33 De de dolo malo [4. 3]), wie denn ebenso Intervenient einen Anspruch auf Zuerkennung von Zinsen gegen den Kläger für den Fall hätte erheben dürfen, daß dessen Widerspruch gegen die Auszahlung des deponirten Betrages zu dem von dem Intervenienten geforderten Betrage für unbegründet erachtet worden wäre. I. C. S. i. S. Schoop c. Pfau vom 21. März 1883, Nr. 512/84 I.

4. Die Vorschrift des § 85 Civilprozeßordnung, daß das Endurtheil erst erlassen werden darf, nachdem die Frist zur Beibringung der Genehmigung der von einem nicht bevollmächtigten Vertreter vorgenommenen Handlungen abgelaufen ist, schließt nur die frühere Abgabe eines Endurtheils aus und läßt daher den Erlaß desselben nach fruchtlosem Ablauf der Frist zu. V. C. S. i. S. Hempel c. Wickert vom 1. April 1885, Nr. 320/84 V.

5. Daß die Klägerin Ausländerin sei, ist unzweifelhaft, ebenso daß die in erster Instanz geleistete Sicherheit für die späteren Kosten, namentlich der Berufungs- und der Revisionsinstanz keine Deckung gewährt. Beklagte ist somit nach § 104 der Civilprozeßordnung berechtigt, die Leistung einer weiteren Sicherheit zu fordern. In einem früheren ähnlichen Falle Leviae wider Blumenreich & Meyer I 454/83 — Zwischenurtheil vom 12. Januar 1884 — hat das Reichsgericht angenommen, die Kosten zweiter Instanz seien hierbei nicht in Betracht zu ziehen, wenn Beklagte nicht glaubhaft gemacht habe, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, beim Beginn der zweiten Instanz Sicherheit für die Kosten zweiter Instanz zu verlangen. Sie könne dann nicht nachträglich Sicherheit für die Kosten zweiter Instanz fordern. An dieser Ansicht kann nicht festgehalten werden. Allerdings werden die Prozeßkosten für die einzelnen Instanzen gesondert berechnet. Aber die Sicherheit wird nicht für die einzelne Instanz gefordert. Nach § 104, Abs. 2 ist bei Festsetzung der Höhe der zu leistenden Sicherheit derjenige Betrag der Prozeßkosten zu Grunde zu legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird, — es ist also hierbei nicht blos die erste Instanz, sondern es sind auch die möglichen späteren Instanzen in Rücksicht zu ziehen, und zwar gleichgültig, ob das Rechtsmittel von dem Kläger oder ob es von dem Beklagten eingelegt werden wird. Denn, auch wenn der Beklagte ein Rechtsmittel einlegt, hat er, so lange Kläger die erhobene Klage aufrecht hält, Anspruch darauf, daß ihm dieser Sicherheit für die dem Beklagten erwachsenden Kosten leistet. Und ebenso ist es im Absatz 3 des § 104 nicht der Abschnitt einer Instanz, an welchen sich das Recht des Beklagten Erhöhung der Sicherheit zu fordern anlehnt. Vielmehr kann diese Erhöhung im Laufe des Rechtsstreits, also auch im Laufe jeder Instanz für die durch die früher geleistete Sicherheit nicht gedeckten Kosten gefordert werden. Gegen diese Auffassung läßt sich auch nicht die Bestimmung des § 105 der Civilprozeßordnung geltend machen. Darnach ist, wenn die Sicherheit innerhalb der Frist und bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder, wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dasselbe zu verwerfen. Ist über ein Rechtsmittel des Beklagten zu verhandeln, so tritt der Rechtsnachtheil ein, daß die Klage für zurückgenommen erklärt wird. Kann nun aber vom Beklagten Erhöhung der Sicherheit in jedem Stadium des Prozesses gefordert werden, so ist die zu leistende Erhöhung nicht zu beschränken auf diejenigen Kosten, welche von dem Zeitpunkt ab entstehen, wo die Erhöhung gefordert wird. Nur für die beim Beginn des Rechtsstreits geforderte Sicherheit — § 104 Abs. 2 — ist als Grundsatz ausgesprochen, es sei der Betrag der Prozeßkosten zu Grunde zu legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird, ein für den Beginn ganz sachgemäßer Ausdruck. Ergiebt sich aber im Lauf des Rechtsstreits — § 104, Abs. 3 —, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, so kann der Beklagte die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangen. Jenes Ergebniß kann festgestellt werden sofort, nachdem so viel Kosten aufgelaufen sind, wie Sicherheit der Summe nach bestellt ist. Es kann auch

in dem ganzen ferneren Verlauf des Rechtsſtreits feſtgeſtellt werden. Die weitere Sicherheit iſt aber nach den Geſetzesworten in dieſem Falle nicht beſchränkt auf die Deckung für die nun noch entſtehenden Koſten, ſie iſt folgeweiſe zu leiſten für die durch die bisher geleiſtete Sicherheit nicht gedeckten Koſten, dieſelben mögen bereits entſtanden ſein oder noch entſtehen. Auch aus § 490 der Civilprozeßordnung läßt ſich eine derartige Beſchränkung nicht ableiten. Danach dürfen prozeßhindernde Einreden, auf welche die Partei verzichten darf, in der Berufungsinſtanz nur geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß ſie ohne ihr Verſchulden außer Stande geweſen iſt, dieſelben in erſter Inſtanz vorzubringen. Das bezieht ſich indeſſen allein auf den Fall, daß in erſter Inſtanz eine ſolche Einrede, alſo z. B. auch die Einrede der mangelnden Sicherheitsleiſtung für die Koſten, nicht vorgeſchützt iſt; es bezieht ſich nicht auf den Fall, daß die Einrede vorgeſchützt iſt, die von dem Gericht erſter Inſtanz arbitrirte, von dem Kläger geleiſtete Sicherheit aber, wie ſich demnächſt herausſtellt, für die Deckung der Koſten nicht ausreicht. I. C. S. i. S. Ganſel & Sachs c. Goldſtein vom 11. April 1885, Nr. 39/85 I.

6. Es ſteht nichts entgegen, den § 139 Civilprozeßordnung auch in dem Fall anzuwenden, wenn zwar die Entſcheidung des Rechtsſtreits zur Zeit nicht von dem Beſtehen oder Nichtbeſtehen des Rechtsverhältniſſes abhängt, welches den Gegenſtand eines anderen anhängigen Rechtsſtreites bildet, durch welchen das fragliche Recht nur für die Zukunft in Frage geſtellt wird, gleichwohl aber anzunehmen iſt, daß durch die in dem letzten Verfahren ergehende Entſcheidung der anhängige Rechtsſtreit ſeine Erledigung finden werde, ſo daß die bis zu gedachter Entſcheidung gepflogenen Verhandlungen vorausſichtlich überflüſſig ſein werden. II. C. S. i. S. von Heyking c. v. Putlitz vom 21. April 1885, B. Nr. 50/85 II.

7. Dem Beklagten war, des Widerſpruchs der Klägerin ungeachtet, die nachgeſuchte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Reviſionsfriſt zu ertheilen. Derſelbe hat ſich, nachdem ihm von dem Offizialanwalt zweiter Inſtanz eröffnet worden, daß das Berufungsurtheil am 9. Dezember 1884 zugeſtellt worden ſei und er, Beklagter, falls er die Reviſion verfolgen wolle, zunächſt ein Armuthszeugniß bei der zuſtändigen Behörde erwirken müſſe, ſofort an das Ortsgericht zu ... gewendet; welches unterm 29. Dezember v. J. das begehrte Zeugniß ausſtellte und dem Beklagten nach D. überſendete. Unter Anſchluß dieſes Atteſtes und einer Ausfertigung des Berufungsurtheils hat darauf der Beklagte mittelſt Eingabe vom 4./5. Januar d. J. die Beigebung eines Offizialanwalts bei dem Reichsgerichte zum Zwecke der Einlegung der Reviſion beantragt; die entſprechende Verfügung auf dieſes Geſuch konnte jedoch erſt am 9. ejusd., alſo am Tage des Ablaufs der Reviſionsfriſt, erfolgen, ſo daß der beſtellte Armenanwalt außer Stand war, rechtzeitig die Reviſion einzulegen. Dieſe Thatſachen ſind theils urkundlich beſcheinigt, theils gerichtskundig. Da nun Beklagter im Landesgefängniſſe zu D. die ihm durch Strafurtheil vom 23. Februar 1883 zuerkannte Gefängnißſtrafe verbüßt, aus dieſem Grunde auch nicht perſönlich die Ausſtellung des Armuthszeugniſſes betreiben konnte und da er keine Schuld daran trägt, daß auf ſein Geſuch um Zulaſſung zum Armenrechte für die Reviſionsinſtanz erſt am 9. Januar d. J. verfügt wurde, ſo iſt die Friſtverſäumniß auf einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der Civilprozeßordnung zurückzuführen. III. C. S. i. S. Frey c. Frey vom 8. April 1885, Nr. 18/85 III.

8. Der Klage war die Einrede entgegengeſetzt worden, daß die beklagte Geſellſchaft nicht mehr beſtehe, da ihr Vermögen vertheilt und die Liquidation zu Ende geführt ſei. Allerdings betrifft die Einrede, wie die erſte Inſtanz mit Recht hervorhebt, eine Prozeßvoransſetzung, indeſſen nicht eine ſolche, wie ſie in § 247 der Civilprozeßordnung bezeichnet iſt. Lediglich die Parteifähigkeit der Beklagten wird damit in Abrede geſtellt, von der erſten Inſtanz minder genau „Gerichtsfähigkeit“ genannt. II. C. S. i. S. Schönheimerſcher Bankverein c. von Freiburg vom 24. März 1885. Nr. 457/458 84 II.

9. Es iſt als richtig anzuerkennen, daß Thatſachen, welche im Sinne von § 264 C. P. O. bei Gericht offenkundig ſind, auch im Urkundenprozeſſe keines Beweiſes bedürfen; allein das Oberlandesgericht verkennt den Begriff der in § 264 a. a. O. bezeichneten Notorietät, wenn es ſie im vorliegenden Falle gegeben erachtet. — Daſſelbe weiſt in ſeinen bezüglichen Entſcheidungsgründen darauf hin, daß die Prokurabeſtellung des X. ins Handelsregiſter eingetragen und dieſer Eintrag veröffentlicht worden ſei und meint, hieraus ergebe ſich nach den Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuches Artikel 12 fg. die durch Artikel 45 alda vorgeſchriebene Offenkundigkeit der Prokurabeſtellung. In dieſer Identifizirung des Begriffs der Offenkundigkeit nach § 264 a. a. O. mit der angeblichen Offenkundigkeit, welche ſich im Sinne des Handelsgeſetzbuches an die Einträge ins Handelsregiſter knüpft, bekundet ſich eine unrichtige Auffaſſung ſowohl der einſchlägigen Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuches als des § 264 der Civilprozeßordnung. Wenn das Handelsgeſetzbuch, indem es die Einſicht der Handelsregiſter Jedermann geſtattet und die Veröffentlichung der Einträge vorſchreibt (Artikel 12 und 13 des Handelsgeſetzbuchs), dafür ſorgt, daß die Handelsregiſtereinträge denjenigen Perſonen, für welche ſie Intereſſe bieten, bekannt werden, ſo folgt hieraus offenbar nicht ohne Weiteres, daß das Beſtehen dieſer Einträge beziehungsweiſe die eingetragenen Thatſachen für das erkennende Gericht (falls es nicht etwa dasjenige Gericht iſt, welches das betreffende Handelsregiſter führt) offenkundig ſeien. Ebenſowenig folgt dies aus der Vermuthung, welche dafür beſteht, daß Dritte Kenntniß der Handelsregiſtereinträge haben; denn dieſe vermuthbare Kenntniß iſt etwas weſentlich Anderes als die Offenkundigkeit, von welchem § 264 a. a. O. ſpricht. Inſofern das Handelsgeſetzbuch eine Vermuthung der Kenntniß der Handelsregiſtereinträge aufſtellt, geht es von der Erwägung aus, daß von Jedem, der mit einem Kaufmann kontrahirt, vorausgeſetzt werden dürfe, er werde ſich, ſoweit es die Vorſicht erheiſcht, von den auf die Firma dieſes Kaufmannes bezüglichen Handelsregiſtereinträgen Kenntniß verſchafft haben, daß ihm alſo kein Unrecht geſchehe, wenn die Kenntniß dieſer Einträge gegen ihn vermuthet wird. Eine Vermuthung dafür, daß auch das erkennende Gericht Kenntniß beſagter Einträge habe, konnte und wollte vom Handelsgeſetzbuche nicht aufgeſtellt werden; ſie würde jedenfalls dem Sinne des § 264 a. a. O., welcher eine wirkliche und zwar vollſtändige Kenntniß unterſtellt, nicht entſprechen. II. C. S. i. S. Haafenſtein & Vogler c. Printz vom 27. März 1885, Nr. 530/84 II.

10. Die Bedeutung der Ausdrücke im Sinne vom § 410 C. P. O. ist, wie auch in den Motiven hervorgehoben wird, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Wenn denn aber weiter in den Motiven bemerkt wird, „unter Vertreter ist derjenige zu verstehen, für dessen Handlungen die Partei haftet," so kann dieses für zutreffend nicht erachtet werden, da keineswegs nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts jeder, für dessen Handlungen ein Dritter nach dem bürgerlichen Rechte haftet, als dessen Vertreter angesehen werden kann. Unter einem Vertreter im Sinne des § 410 cit. sind vielmehr nur, aber auch alle die Personen zu verstehen, welche im Namen der Partei oder für die Partei gehandelt haben, so daß dieselbe deren Handlungen als die ihrigen gelten läßt oder gelten lassen muß. Die weitergehende Auffassung des Wortes „Vertreter," von welcher der Berufungsrichter und die Motive ausgehen, steht nicht allein nicht in Einklang mit den Sprachgebrauche und mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, sondern widerspricht auch dem Zwecke, welchen der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschriften über die Eideszuschiebung in § 410 der Civilprozeßordnung verfolgt hat, indem das Gebiet der Eideszuschiebung über facta aliena erheblich erweitert wird, während man mit Rücksicht auf die üblen Erfahrungen, welche man mit der Zulässigkeit der Eideszuschiebung über facta aliena gemacht hatte, die Eideszuschiebung über diese soweit wie irgend thunlich beschränken wollte. III. C. S. i. S. Hannov. Gummi-Kamm-Compagnie zu Hannover c. Knällig vom 10. März 1885, Nr. 321/84 III.

11. Es wird von der Klägerin mit Recht gerügt, daß der Eid, wie er in dem angefochtenen Urtheile normirt worden, gegen die Vorscheiften des § 410 der Civilprozeßordnung verstößt. Die Eideszuschiebung ist danach nur zulässig über Thatsachen, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger ꝛc. bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Wenn aber die Klägerin nach dem angefochtenen Urtheile schwören soll, daß sie die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß bei Errichtung des gemeinschaftlichen letzten Willens der Beklagten und ihres Ehemannes beiderseitige vertragsmäßige Absicht zum gegenseitigen Ausdrucke gekommen sei, daß eine einseitige Abänderung des gedachten letzten Willens ausgeschlossen sein solle, so handelt es sich nicht um die Feststellung einer Thatsache, sondern die Klägerin hat zu beurtheilen, ob in gewissen Erklärungen der Eheleute oder in sonstigen Thatsachen die Voraussetzungen eines Vertrages enthalten seien. Ein solches Urtheil kann aber nicht dem Schwörenden überlassen bleiben, sondern es ist Sache des Richters zu beurtheilen, ob in gewissen Erklärungen oder in sonstigen Thatsachen, der ausdrückliche oder stillschweigende Abschluß eines Vertrags enthalten ist, und diese für relevant erachteten Erklärungen oder Thatsachen in die Eidesformel aufzunehmen. III. C. S. i. S. Rotermund c. Rotermund vom 20. März 1885, Nr. 27/85 III.

12. Zwar gehört nach § 479 C. P. O. zu den nothwendigen Erforderuissen der Berufungsschrift auch die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Berufung gerichtet wird. Allein dies ist nicht dahin zu verstehen, daß jede Unrichtigkeit in der Bezeichnung die Einlegung der Berufung unwirksam mache. Vielmehr ist nur eine derartige Bezeichnung zu erfordern, daß bei dem Gegner kein gegründeter Zweifel darüber obwalten kann, welches Urtheil mit der fraglichen Berufung angefochten werde, und hierüber hatte das Berufungsgericht nach den Umständen des vorliegenden Falls zu befinden.

In dieser Hinsicht war in Betracht zu ziehen, daß in der Berufungsschrift, wie die zu den Akten eingereichte Abschrift derselben ergiebt, sowohl das Rubrum des Prozesses als auch das Gericht erster Instanz richtig angegeben sind. Demgegenüber erscheint die geringfügige, durch einen Schreibfehler leicht erklärliche Abweichung in dem Aktenzeichen durchaus belanglos. Erheblicher ist allerdings die Unrichtigkeit des Datums der Verkündung und diese würde in dem Berufungsbeklagten berechtigte Zweifel bezüglich des angefochtenen Urtheils haben erwecken können, wenn in demselben Jahre noch ein weiterer Rechtsstreit vor dem nämlichen Landgerichte zwischen den Parteien geschwebt hätte, auf welchen sich möglicher Weise die Berufung hätte beziehen können. Wäre dies aber nicht der Fall, so will nicht einleuchten, wie durch jene Unrichtigkeit ein Zweifel darüber hätte entstehen können, gegen welches Urtheil die Berufung eingelegt werden sollte. IV. C. S. i. S. Goldmann c. Werner vom 30. März 1885, Nr. 37/85 IV.

13. Unter Aufhebung des B. U. ist angenommen und ausführlich begründet, daß auch eine eventuelle Anschlußberufung zulässig sei. III. C. S. i. S. Vorsch.-V. Coburg c. Schiegnitz vom 17. März 1885, Nr. 329/84 III.

14. Nach § 555 der Civilprozeßordnung ist der Urkundenprozeß nur statthaft, wenn sämmtliche zur Begründung des Anspruchs erforderliche Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können und § 556 a. a. O. bestimmt, daß diese Urkunden in Urschrift oder Abschrift der Klage beigefügt werden müssen. Ist die Urkunde, auf welche der Anspruch sich gründet, nicht von der angeblich verpflichteten Person selbst ausgestellt, sondern von einem Vertreter derselben, wie z. B. im vorliegenden Falle von einem Prokuristen, so reicht der Nachweis der Echtheit der Unterschrift dieses Vertreters (§ 558 Absatz 2 der Civilprozeßordnung) offenbar zur Begründung des Anspruchs nicht hin, vielmehr muß weiter dargethan werden, daß die fragliche Person auch befugt war, als Vertreter zu handeln. Folge hiervon ist, daß auch betreffs dieser Thatsache die Vorschriften der §§ 555 und 556 gelten. II. C. S. i. S. Haasenstein & Vogler c. Printz vom 27. März 1885, Nr. 530/84 II.

15. Der Berufungsrichter hat erwogen, daß diejenige Partei, welche eine einstweilige Verfügung erwirkt, ein Recht auf deren Fortbestand bis zur Aufhebung derselben durch das zuständige Gericht besitze. Die Richtigkeit dieses Rechtsgrundsatzes läßt sich nicht bezweifeln. Er beweist jedoch keineswegs, daß der Kläger verhindert ist, von dem an sich zuständigen Gericht durch eine Feststellungsklage über die Rechtsgültigkeit der seiner Eintragung zu Grunde liegenden Cession eine Entscheidung treffen zu lassen. Die Frage, ob Kläger durch ein ihm günstiges Urtheil die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erwirken kann, ist für die Entscheidung auf die Feststellungsklage ohne Bedrutung. V. C. S. i. S. Eheing c. Schröter vom 1. April 1885, Nr. 318/84 V.

16. Der Berufungsrichter sagt, daß durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung „eine wirkliche Prävention" ausgeübt sei. Dieser Entscheidungsgrund kann nicht für zutreffend erachtet werden. Richtig ist, daß unter mehreren zuständigen Gerichten dem Kläger die Wahl zusteht (Civilprozeßordnung § 35). Die Ausübung des Wahlrechts bindet den

Digitized by Google

Kläger (Civilprozeßordnung §§ 235, 240). Ob in dem Antrage auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung eine Ausübung des Wahlrechts zu finden sei, kann für zweifelhaft gelten. Eine Verpflichtung zur Anstellung der Hauptklage wird dadurch nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung nicht begründet (vergl. Motive zu § 751 S. 454). Nur in Folge des Antrages muß das Arrestgericht anordnen, daß die Hauptklage binnen einer zu bestimmenden Frist erhoben werde (ib. § 806). Einen desfallsigen Antrag hat der jetzige Kläger (d. h. der Arrestbeklagte) nicht gestellt. Wenn man aber auch (mit v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung § 821 Note 1, 3. Auflage S. 964) annehmen wollte, daß beim Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände der Arrestantrag für den Arrestkläger als Ausübung des Wahlrechts aufzufassen sei, so daß der Kläger verpflichtet werde, die Hauptklage beim Arrestgericht anzustellen, so fehlt es doch an jedem Rechtsgrunde, hierdurch auch das Wahlrecht des Arrestbeklagten unter mehreren für die Erhebung der Feststellungsklage zuständigen Gerichten konsumirt zu erachten. Der Fall einer Prävention liegt also hier in Betreff des Klägers (d. h. des Arrestbeklagten) nicht vor. V. C. S. i. S. Ehring c. Schröter vom 1. April 1885, Nr. 318/84 V.

Zur Konkursordnung.

17. Wenn auf die Bestimmung in § 133 Absatz 2 der Konkursordnung hingewiesen wird, nach welcher die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderung, ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach, wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern gilt, so ist zu bemerken, daß das Gesetz hier nur die im § 54 der Konkursordnung verzeichneten Vorrechte, welche gewissen Forderungen, als Konkursforderungen, der Konkursmasse im Ganzen gegenüber, verliehen sind, im Auge hat, nicht aber Absonderungsrechte, welche nach dem Systeme der Konkursordnung (§ 3) außerhalb des Konkurses zur Geltung zu bringen sind. III. C. S. i. S. Bauer c. Klemann Konk. vom 27. März 1885, Nr. 534/84 II.

18. Es kann zugegeben werden, daß der § 213 R. K. O. für die Bestrafung des sogenannten Stimmenkaufes die Eigenschaft eines Konkursgläubigers voraussetzt, welche Eigenschaft für den Kläger — nach der Feststellung des Berufungsrichters — nicht dargethan ist; daß also der § 213 a. a. O. selbst keine Anwendung findet. Allein ganz abgesehen von dieser strafrechtlichen Bestimmung verlangt die Reichskonkursordnung — in Anschluß an ältere Konkursrechte, insbesondere an die Preußische Konkursordnung §§ 186 Nr. 3, 193 Nr. 3, 203 — für den Zwangsvergleich die unbedingte Gleichstellung aller von dem Vergleiche betroffenen Gläubiger und erklärt daher für unerlaubt und selbst für strafbar jede Vereinbarung, durch welche ein Konkursgläubiger sich besondere Vortheile — abweichend von dem Inhalte des Vergleiches — versprechen läßt.

Die Worte des Gesetzes (§§ 168, 173) machen es klar und die Motive dazu bestätigen es, daß das Prinzip der Allgemeinheit und Gleichheit für den Akkord verletzt wird, wenn — ohne Genehmigung der zurückgesetzten Gläubiger — der Majorität der Gläubiger andere Rechte — höhere Prozentsätze, bessere Bedingungen, größere Sicherheit — gewährt werden, als der Minorität und daß daher kein Nebenabkommen zu dulden und jedes Abkommen nichtig ist, durch welches einzelnen Gläubigern von dem Gemeinschuldner oder einem Dritten besondere Vortheile — abweichend von dem Inhalte des Akkordes — geboten werden. Also das Gesetz verbietet absolut jede Begünstigung eines Konkursgläubigers, bei Vermeidung der Nichtigkeit des betreffenden Abkommens, abgesehen von der noch außerdem festgesetzten Bestrafung. Unter jenes Verbotsgesetz fällt die Behauptung des Beklagten, wonach die Stimme des Kreditvereines zu dem Zwangsvergleiche erkauft sein soll gegen die Zusicherung des Ersatzes des Ausfalles an den Kreditverein und an den Kläger, und wonach die in Rede stehenden Wechsel zur Realisirung dieses Abkommens ausgestellt und bezahlt sein sollen. Inwiefern die Begünstigung eines einzelnen Gläubigers vor eröffnetem oder nach beendetem Konkurse zulässig ist, diese Frage entscheidet sich nicht nach § 168 a. a. O., sondern mehr nach den Grundsätzen des Anfechtungsrechtes §§ 22 ff. a. a. O., allein unter jenes Verbotsgesetz fällt jedes Begünstigungsabkommen, welches für und in Bezug auf den Akkord abgeschlossen worden ist. IV. C. S. i. S. Ludwig c. Raatz vom 26. März 1885, Nr. 407/84 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

19. Von der in die Kosten der Revisionsinstanz verurtheilten Revisionsklägerin sind die erwachsenen Portoauslagen und Schreibgebühren eingefordert worden. Dieselbe hat hiergegen eingewandt, daß sie als ein Organ der Königlich Preußischen Staatskasse gemäß § 98 des Gerichtskosten-Gesetzes von der Zahlung dieser Kosten befreit sei. Diese Erinnerung ist unbegründet. Denn nach dem angeführten § 98 sind die Bundesstaaten nur von Zahlung der Gebühren befreit; die Gerichtskosten bestehen aber aus Gebühren, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Werthe des Streitgegenstandes erhoben werden (§ 8) und aus Auslagen, zu welchen unter Anderem gehören die hier in Rede stehenden Schreib- und Postgebühren (§ 79 Z. 1, 2). In den Vorschriften des Gesetzes, welche sich auf die gesammten Gerichtskosten beziehen wollen, wird dies durch die Worte „Gebühren und Auslagen" zum Ausdrucke gebracht (§ 1, §§ 86—94, § 99). Auch die Motive zum § 98 (§ 90 des Gesetzentwurfs) bestätigen, daß das Gesetz eine Befreiung der Bundesstaaten von Zahlung der erwachsenen Auslagen nicht beabsichtigt hat. III. C. S. i. S. Fiscus c. Geyer vom 8. April 1885, Nr. 314/84 III.

20. Nach § 84 Gerichtskostengesetzes ist bei jedem Antrage auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuß von dem Antragsteller zu zahlen. In Betreff des in Rede stehenden Antrages ist mit Recht der Kläger als Antragsteller angesehen worden, da er um Veranlassung des Weitern zur Läuterung des bedingten Urtheils vom 28. Mai 1885 gebeten und die nach § 425 Absatz 2 Civilprozeßordnung erforderliche Nachweisung der Rechtskraft desselben beschafft hat. Das Verlangen des Klägers, den Vorschuß nicht von ihm, sondern von dem Beklagten einzuziehen, stützt sich auf die Ausführung: das Gericht habe die Läuterung des bedingten Urtheils von Amts wegen zu bewirken, der seinerseits gestellte Antrag sei überflüssig, die Stellung dieses unnöthigen Antrags ändere nichts an der abgesehen hiervon bestehenden Pflicht zur Zahlung des Vorschusses, wenn man aber von seinem Antrage absehe, so

Digitized by Google

könne nur der Beklagte, welcher als Beweispflichtiger den Beweis durch Eideszuschiebung angetreten hat, vorschußpflichtig sein, weil die Eidesabnahme im Läuterungsverfahren jeder sonstigen Beweisaufnahme gleich stehe. Dieser Ausführung ist zwar darin beizustimmen, daß die Abnahme des Eides auch dann, wenn auf denselben durch bedingtes Urtheil erkannt worden ist, die Eigenschaft einer Beweisaufnahme hat, weil der Eid auch dann, wenn über die Folgen der Leistung oder Nichtleistung desselben bereits erkannt ist, die Eigenschaft eines Mittels zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung hinsichtlich der Wahrheit von Thatsachen behält, und die Erwähnung der Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides neben dem Beweisaufnahmeverfahren in § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, sowie die Gleichstellung des bedingten Urtheils mit einer Beweisanordnung im § 24 Gerichtskosten-Gesetzes den (von Brettner im Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart Band 1 Seite 335) hieraus gezogenen Schluß, daß die Erledigung des bedingten Urtheils keine Beweisaufnahme sei, nicht rechtfertigt. Dagegen ist die Meinung des Beschwerdeführers, das Prozeßgericht habe die Anordnung der Eidesabnahme auf Grund des bedingten Urtheils von Amts wegen zu bewirken, irrthümlich. Wird näher ausgeführt und auch begründet, daß Kläger als Antragsteller anzusehen sei. I. C. S. i. S. Schneider c. Glade vom 20. März 1885, B Nr. 17/85 I.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

21. Bei Rechtsstreitigkeiten, denen ein verwickeltes Sachverhältniß zu Grunde liegt, welches zu thatsächlich komplizirten Parteierklärungen, Beweis-Beschlüssen und Erhebungen führt, wird die Zuverlässigkeit der Informations-Einziehung und Ertheilung, wenn die Partei und deren Prozeßbevollmächtigter nicht an einem Orte wohnen, in viel höherem Grade dadurch gesichert, daß der Prozeßbevollmächtigte die ihm zugestellten vorbereitenden Schriftsätze des Gegners sowie die Protokolle über die mündlichen Verhandlungen, Beweisbeschlüsse und Beweisaufnahmen, und etwaige Gutachten, abschreiben läßt, und seinem Machtgeber diese Abschriften zusendet, während er (der Prozeßbevollmächtigte) die abgeschriebenen Schriftstücke selbst behält, als durch Mittheilung eines subjektiven Referats des Prozeßbevollmächtigten an den Machtgeber über den Inhalt jener Schriftstücke oder eine Ueberfendung der letzteren zur Einsicht auf kurze Zeit. Namentlich ist es für einen sorgfältigen Prozeßbevollmächtigten angezeigt, in dieser vorsichtigen Weise zu verfahren, wenn die Bedeutung der einschlagenden Thatsachen von technischen Fragen beherrscht wird. Der vorliegende Rechtsstreit ist so geartet. Der Schwerpunkt desselben bestand in der Frage, ob eine automatische Dampfpresse zweckmäßig konstruirt war. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat als ein sorgfältiger Parteivertreter gehandelt, indem er gerade die oben erwähnten Schriftstücke abschreiben ließ und die Abschriften der Klägerin überschickte, während er die ihm selbst zugestellten Schriftstücke zur Hand behielt. Die betreffenden 10 Mark 10 Pfennige Schreibgebühren waren nothwendig zur zweckentsprechenden Verfolgung der Rechte der Klägerin. I. C. S. i. S. Stein c. Bernhardi vom 18. März 1885, B Nr. 13/85 I.

22. Wenn die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in § 13 Ziff. 4 den Rechtsanwälten eine halbe Normalgebühr gewährt für die „Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren", so hat sie hierbei das besondere Beweisaufnahmeverfahren im Auge, von welchem § 323 Civilprozeßordnung spricht und welches in den folgenden Bestimmungen §§ 324—335 Civilprozeßordnung) im Allgemeinen geregelt ist. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 10 Nr. 115). — Der Ausdruck „Beweisaufnahmeverfahren" umfaßt hiernach, wie es auch dem natürlichen Wortsinne entspricht, das ganze zum Zwecke der Beweisaufnahme vom Gesetze vorgezeichnete Verfahren, also nicht lediglich die Beweisaufnahme selbst und der Sinn der besagten Bestimmung ist, es solle dieses ganze Verfahren vom Prozeßbetriebe im Allgemeinen ausgeschieden und für die Vertretung in demselben eine besondere Gebühr gewährt sein. Gegen diese Auffassung, welche bereits mehrfach vom Reichsgerichte anerkannt wurde (Beschluß des Vierten Civilsenats vom 3. Juli 1882, des Fünften Civilsenats vom 14. Juni und des Dritten Civilsenats vom 4. Juli 1884) kann auch nicht geltend gemacht werden, daß bei dem für das Beweisverfahren bestehenden Offizialbetriebe die anwaltschaftliche Vertretung nur insofern Bedeutung habe, als der Anwalt der Beweisaufnahme beiwohne. Denn bei der Verpflichtung des Anwalts, alles dem Interesse seiner Partei Entsprechende für sie zu besorgen, ist auch in Fällen, wo eine Vertretung bei der Beweisaufnahme selbst nicht nöthig oder nicht thunlich ist, noch Raum für seine Thätigkeit gegeben, die unter Umständen z. B. im Falle des § 329 Civilprozeßordnung eine sehr erhebliche sein kann. Ob im einzelnen Falle die Thätigkeit eine größere oder geringere sei, kann nach dem Systeme der Gebührenordnung nicht in Betracht kommen. — Ebenso wenig läßt sich aus dem Umstande, daß in § 13 Ziff. 4 a. a. O. der Fall der Vertretung im Termine zur Leistung des durch Urtheil auferlegten Eides und der Fall der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren gleichgestellt werden, folgern, es habe der Gesetzgeber auch im letzteren Falle eine Vertretung im Termine zur Beweisaufnahme im Auge gehabt. Mindestens ebenso berechtigt erscheint die entgegengesetzte Folgerung, daß man, indem man einen anderen Ausdruck brauchte, obgleich es so nahe gelegen hätte, wie in § 45 Abs. 1 a. a. O. den nämlichen Ausdruck zu wählen, auch etwas Anderes sagen wollte. — II. C. S. i. S. Kemmer c. Eisenbahnfiskus vom 17. April 1885, B. Nr. 51/85 II.

II. Das Handelsrecht.

23. (Preußischer Stempelfall.) Nach den Grundsätzen des H. G. B. steht nun, wie in Rechtslehre und Judikatur überwiegend anerkannt ist, an dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, welches ein den Zwecken derselben dienendes und von dem Vermögen der Gesellschafter gesondertes juristisches Ganzes bildet, den letzteren nicht eine bestimmte Quote zu, sei es des Ganzen oder der zu demselben gehörenden Sachen und Rechte, vielmehr beruht der Antheil des Einzelnen am Gesellschaftsvermögen während der Dauer derselben in seinem aus den Büchern sich ergebenden wechselnden Guthaben mit den ihm gebührenden Zinsen und Gewinnbeträgen. Und erst wenn die Gesellschaft aufgelöst wird, und die Liquidation respektive Auseinandersetzung des Vermögens derselben stattfindet, gelangt dieser Antheil nach Maßgabe der Höhe des Guthabens zur Realisirung. II. C. S. i. S. Fiskus c. Meesen vom 27. März 1885, Nr. 472/84 II.

Digitized by Google

24. Die Annahme, daß das Antheilsrecht der Gesellschafter am Vermögen der Gesellschaft mit der Auflösung derselben in ein Miteigenthum sich umwandte, entbehrt der gesetzlichen Begründung — vergleiche Artikel 144 des Deutschen Handelsgesetzbuchs —, vielmehr behält dieses Vermögen seinen selbstständigen einheitlichen Charakter, und es tritt eine Konfusion mit dem persönlichen Vermögen der Gesellschafter nicht ein. Erfolgt die Liquidation, wie der Artikel 133 lig. cit. sie voraussetzt, so wird die Gesellschaft als zu diesem Zwecke fortbestehend gedacht, die Liquidatoren fungiren als Vertreter derselben, und bewirken nach Maßgabe der Artikel 137 seq. leg. cit. die Liquidation sowie die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Hierbei kommt denn auch die Vorschrift des Artikels 143 l. cit. zur Anwendung, nach welcher, wenn ein Gesellschafter Sachen zu Eigenthum in die Gesellschaft eingebracht hat, letztere bei der Auseinandersetzung nicht an ihn zurückfallen, — von einem unter dieser Voraussetzung eintretenden Miteigenthume der Gesellschafter ist keine Rede — derselbe vielmehr nur einen Anspruch auf deren Werth hat, der zu seinen Gunsten in Anrechnung kommt. III. C. S. i. S. Fiskus c. Meesen vom 27. März 1885, Nr. 472/84 III.

25. Der stille Gesellschafter ist berechtigt, vom Komplementar Rechnungslegung in der Art zu verlangen, daß dieser ihm die Bilanz mittheile und die Möglichkeit gewähre, dieselbe durch Einsicht der Bücher zu prüfen. Dies kann der stille Gesellschafter auch nach Auflösung der Gesellschaft verlangen. Findet er die Bilanz für richtig, so fordert er auf Grund derselben sein Guthaben. Im gegentheiligen Fall bestreitet er die einzelnen Ansätze, substituirt denselben die nach seiner Meinung richtigen und fordert das danach ihm Zukommende. Dieses nächstliegende Verfahren ist aber nicht das einzig mögliche. Der stille Gesellschafter kann seinen Anspruch auch selbstständig begründen. Dies erkennt auch der Berufungsrichter an. Rechtsirrthümlich aber ist dessen Annahme, daß dies nur dadurch geschehen könne, daß der stille Gesellschafter selbst die Geschäfte während der ganzen Dauer der Gesellschaft aufdecke. Die Begründung des Anspruchs kann auch dann schlüssig sein, wenn der stille Gesellschafter sich für einzelne Zeiträume auf die Bücher beruft, für andere die Geschäfte selbst darstellt oder sich für die Ergebnisse gewisser Zeiträume auf andere Thatsachen z. B. Zugeständnisse bezieht. Daß die Begründung des Anspruchs die Geschäftsresultate der ganzen fraglichen Zeit umfassen muß, ist selbstverständlich, und daß es irrig ist, sich hierbei darauf zu berufen, daß die Aenderung eines Zustandes nicht vermuthet werde, ist vom Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band XIII Nr. 921 Seite 274) ausgeführt. Allein damit ist nicht ausgeschlossen, daß der stille Gesellschafter das Geschäftsergebniß einer gewissen früheren Zeit darthut und nun die positive Behauptung aufstellt, der spätere Geschäftsbetrieb bis zur Auflösung habe keinen Verlust ergeben. Die letztere Behauptung kann er in beliebiger Weise begründen. Namentlich kann er sich dafür auch auf die Bilanz, welche ihm nach Art. 253 des Handelsgesetzbuchs mitzutheilen ist, beziehungsweise, wenn ihm eine solche nicht mitgetheilt werden kann, weil sie nicht aufgemacht ist, auf die Bücher berufen. I. C. S. i. S. George c. George vom 14. Februar 1885, Nr. 509/84 I.

26. Wenngleich nach § 378 des H. G. B. die Bestimmungen des dritten Titels des IV. Buchs (von dem Kommissionsgeschäft) auch zur Anwendung kommen, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Kommissionsgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt, so wird hierbei doch selbstverständlich vorausgesetzt, daß die wesentlichen Merkmale einer kaufmännischen Kommission, als des Auftrags zur Abschließung eines Handelsgeschäfts in eigenem Namen für Rechnung des Beauftragenden, vorliegen. IV. C. S. i. S. Bebelitz c. Zerbst vom 30. März 1885, Nr. 405/84 IV.

27. Nach Artikel 743 des Handelsgesetzbuchs ist ein auch während der Gefahr über die Höhe des Berge- oder Hülfslohnes geschlossener Vertrag keineswegs nichtig, sondern er besteht vielmehr an sich vollkommen zu Recht und es steht nur demjenigen Kontrahenten, zu Gunsten dessen die Bergung oder Hülfeleistung erfolgt ist, die Befugniß zu, den Vertrag wegen erheblichen Uebermaßes der zugesicherten Vergütung anzufechten und deren Herabsetzung auf das den Umständen entsprechende Maß zu verlangen. Der Artikel 743 beruht daher zwar, wie das Berufungsgericht unter Verweisung auf die Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts in Band 9 Seite 366 mit Recht angenommen hat, auf dem Prinzip, daß jeder im Zustande der Seenoth geschlossene Vertrag einem im Zustande des Zwanges für den betreffenden Kontrahenten eingegangenen Vertrage gleichzustellen sei. Das Gesetz will aber nur verhüten, daß der unfreie Zustand des in Seenoth befindlichen Schiffers oder Eigenthümers von Schiff und Ladung durch denjenigen, welcher allein in der Lage ist, ihm Hülfe zu leisten, zum Zwecke unbilliger und unwürdiger Erpressung ausgebeutet werde (vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, Band 4 Seite 435) und es gestattet demgemäß dem angerufenen Richter nicht etwa, die Höhe des Berge- oder Hülflohnes ohne alle Rücksicht auf die getroffene Vereinbarung lediglich nach seinem billigen Ermessen so festzusetzen, wie es der Artikel 744 des Handelsgesetzbuchs in Ermangelung einer Vereinbarung vorschreibt und wobei dann selbstverständlich auch der spätere objektive Verlauf der Bergung oder Rettung unter Berücksichtigung der in Artikel 746 hervorgehobenen Momente in Betracht kommt. Der Richter hat vielmehr bei Prüfung der Frage, ob ein erhebliches Uebermaß der zugesicherten Vergütung vorliegt, lediglich die Sachlage zur Zeit des Abschlusses des Vertrages seiner Beurtheilung zum Grunde zu legen und darnach zu bemessen, ob in der Höhe des ausbedungenen Lohnes eine unbillige, das Verhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung erheblich außer Acht lassende Verletzung des sich in Seenoth befindenden Kontrahenten zu erblicken ist. I. C. S. i. S. Eichmann c. Sloman & Comp. vom 8. Januar 1885, Nr. 401/84 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

28. Selbstverständlich ist es, daß bei angeordneter Kollektivvertretung die mehreren Vorstandsmitglieder auch mündliche Verträge nur gemeinsam abzuschließen befugt sind; durch eine Verabredung unter sich können sie, da sie nicht Beauftragte, sondern Repräsentanten der Genossenschaft sind und diese ihre Rechtsstellung auf dem Gesammtwillen der Genossenschafter beruht, weder einem Mitgliede den alleinigen

Gebrauch der Firma übertragen, nach dasselbe allgemein zur Eingehung von Rechtsgeschäften durch alleinige mündliche Willenserklärung bevollmächtigen. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 12 Seite 34. v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch ad Artikel 229. Thöl, Handelsrecht § 169 IV Nr. 5. — Daraus folgt jedoch nicht, daß die Willenserklärungen der Vorstandsmitglieder in dem unterstellten Falle stets gleichzeitig zu erfolgen hätten, und ebensowenig ist damit ausgesprochen, daß die Bevollmächtigung eines einzelnen Mitglieds zu einem bestimmten Geschäfte unzulässig sei. Es muß vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowohl die nachträgliche Genehmigung des von einem Vorstandsmitgliede für den Verein eingegangenen Geschäfts durch ein weiteres zur Kollektivvertretung berufenes Mitglied, als auch insbesondere die Ueberlassung der Ausführung eines statutenmäßig genehmigten Vertrags durch ein Vorstandsmitglied für statthaft erachtet werden. III. C. S. i. S. Spar- und Kreditverein zu Laubach c. Zimmer vom 27. März 1885, Nr. 340/84 III.

Zum Reichshaftpflichtgesetz und der Reichsgewerbeordnung.

29. Bei der Berathung des Haftpflichtgesetzes sind allerdings die Ansichten über den Umfang des Gesetzes, insbesondere darüber, was unter dem Betriebe einer Eisenbahn im Sinne des Gesetzes zu verstehen sei, auseinander gegangen und es ist nicht allein von einzelnen Mitgliedern des Reichstags die Ansicht geäußert, daß das Gesetz keine Anwendung finde auf Eisenbahnen in Bergwerken, welche zum Zwecke der Beförderung von Personen und Materialien gebaut seien, sondern es ist auch von der Bundeskommission erklärt worden, daß man bei dem Begriffe „Eisenbahn" nur an die Unternehmungen über der Erde gedacht habe, daß die Unternehmungen unter der Erde vermittelst einer s. g. Eisenbahn keine andere Bedeutung haben, als alle anderen Maschinen, die zur Erleichterung des Betriebes in einem Bergwerke benutzt werden. Da aber in dem Gesetze selbst eine solche wesentliche Beschränkung der Vorschriften in § 1 cit. überall nicht zum Ausdruck gekommen, vielmehr ganz allgemein bestimmt ist, „wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder verletzt ist ꝛc.", so liegt kein Grund vor, die unterirdischen Eisenbahnen als solche von dem Gesetze überhaupt auszunehmen. Nach dem Wortlaute des Gesetzes erscheint eine solche Beschränkung des Umfangs seiner Anwendbarkeit nicht gerechtfertigt, da es, sofern die sonstigen Kriterien eines Eisenbahnbetriebs, wie sie wiederholt von dem Reichsgerichte aufgestellt sind, vorliegen, nicht entscheidend sein kann, ob die Eisenbahn über oder unter der Erde sich befindet, und ebensowenig darauf entscheidendes Gewicht gelegt werden darf, daß sie nicht dem allgemeinen öffentlichen Personen- und Güterverkehr übergeben ist, sondern nur den speziellen Zwecken des Eigenthümers dient, und zum Transporte der Bergbauprodukte ꝛc. benutzt wird, weil, wie bereits wiederholt vom Reichsgerichte ausgesprochen worden, unter den in § 1 cit. erwähnten Eisenbahnen keineswegs blos die für den allgemeinen öffentlichen Personen- und Güterverkehr bestimmten Bahnen zu verstehen sind. Eine solche Einschränkung der Anwendbarkeit der Bestimmung in § 1 cit. würde aber auch dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen, weil kein Grund erfindlich ist, weshalb gegen dieselben Unfälle, welche bei unterirdischen Bahnen in Folge ihrer Eigenart als Eisenbahnen und durch den Betrieb auf ihnen für die dieselben bedienenden Personen und für die in ihrer Nähe verkehrenden Arbeiten entstehen, nicht derselbe Schutz gewährt werden sollte, wie gegen die gleichen bei dem Betriebe der auf der Erde befindlichen Bahnen vorkommenden Unfälle. III. C. S. i. S. Concordia c. Boeholt vom 8. April 1885, Nr. 56/85 III.

30. Die von dem Fabrikunternehmer „zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommenen Personen" sind den Arbeitern gegenüber Vertreter des Unternehmers und demnach zu derjenigen Diligenz verpflichtet, welche dem Unternehmer selbst seinen Arbeitern gegenüber obliegt. Der Unternehmer darf aber seine Arbeiter eine gefährliche Verrichtung nicht eher angreifen lassen, als bis er alles gethan hat, was zur Beseitigung der Gefahr thunlich ist. Dieser in Betreff der Schutzvorrichtungen in § 120 der Gewerbeordnung ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz ist ein Ausfluß der dem Dienstherrn aus dem Dienstkontrakt allgemein obliegenden Haftung für volle Diligenz und daher auch in allen sonstigen Beziehungen des Dienstverhältnisses zur Anwendung zu bringen.*) Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 4 Nr. 5. III. C. S. i. S. Blum c. Bochumer Verein vom 14. April 1885, Nr. 53/85 III.

IV. Das Gemeine Recht.

31. Die Entscheidung ist in erster Linie von der Beantwortung der Frage abhängig, ob die von dem Kläger für sich und seine Ehefrau im Vertrage ausbedungene Leibzucht dinglichen Charakter hat, eine Hofeslast geworden ist, welche mit dem Gute auf jeden Besitzer übergeht. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß nach deutschem Gewohnheitsrechte der von dem abgehenden Hofeswirthe für sich respektive für seine Ehefrau stipulirte Altentheil die Natur einer wahren, auf dem abgetretenen Gute ruhenden Reallast habe. Eine Reihe der vormaligen deutschen Höchstgerichte hat ebenfalls ein solches Gewohnheitsrecht angenommen und hat es kein Bedenken finden können, dieser Annahme beizutreten (wird näher begründet). III. C. S. i. S. Reinecke c. Offel vom 10. März 1885, Nr. 323/84 III.

32. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Kläger wegen des vom Beklagten verübten Betruges nicht verpflichtet war, den Vertrag zu erfüllen, also auch nicht verpflichtet, den schriftlichen Vertrag zu errichten. Unterzeichnete er trotzdem freiwillig den Vertrag, so liegt darin zugleich eine Wiederholung seines früheren Vertragswillens (constitutum debiti proprii) die wegen ihrer dispositiven Natur mit rechtlicher Nothwendigkeit die Geltendmachung der dem Kläger damals bereits bekannten Einrede des Betrugs ausschließt (vergl. l. 25 d. V. O. 45, 1 und l. 4 Cod. de his quae vi metusque causa gesta sunt 2, 20). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Kläger, wie er behauptet, zur Zeit der Unterzeichnung des notariellen Vertrages noch nicht gewußt hat, daß er im Stande sei, den Betrug durch Zeugen beweisen zu können, da hierin lediglich ein Irrthum in den Beweggründen enthalten

*) Anm. Zum ersten Male in einem nach Preuß. Landrecht zu beurtheilenden Falle ausgesprochen.

ſein würde, welcher die rechtliche Bedeutung ſeiner abgegebenen Willenserklärung nicht in Frage ſtellen kann. III. C. S. i. S. Fick c. Steinhauſen vom 14. April 1885, Nr. 1/85 III.

33. Zur Begründung einer Zahlungseinrede iſt regelmäßig eine nähere Angabe der Umſtände, unter denen die Zahlung ſtattgefunden, nicht erforderlich. III. C. S. i. S. König c. König vom 17. März 1885, Nr. 332/84 III.

34. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Bürge, auch wenn er nicht als Ceſſionar des Gläubigers deſſen Forderungsrecht gegen den Mitbürgen hat, aus eigenem Rechte gegen Letzteren Regreß nehmen kann, ſoweit ein zwiſchen den Bürgen beſtehendes Rechtsverhältniß ihn dazu berechtigt, daß ein ſolches Rechtsverhältniß in einem Gemeinſchaftsverhältniß beſtehen kann, welches die Verpflichtung zu gemeinſamer Tragung der durch die Bürgſchaft verurſachten Unkoſten begründet, und daß es hierbei keinen Unterſchied macht, ob es ſich um eine weiter reichende Gemeinſchaft, von welcher die gemeinſame Bürgſchaftsübernahme nur einen einzelnen Ausfluß bildet, oder um eine ſolche handelt, deren alleiniger Gegenſtand die Uebernahme der Bürgſchaft auf gemeinſame Gefahr iſt. Zur Begründung einer Gemeinſchaft dieſes Inhalts bedarf es eines Rechtsgeſchäfts unter den Bürgen. Sie entſteht nicht ſchon dadurch, daß jeder der Bürgen durch Vertrag mit dem Gläubiger die Bürgſchaft für dieſelbe Schuld übernimmt, auch nicht dadurch, daß jeder Bürge beim Abſchluſſe dieſes Vertrags weiß, daß der andere die gleiche Bürgſchaft übernimmt, oder dadurch, daß dieſe Kenntniß mit Rückſicht auf die gemeinrechtliche Einrede der Theilung ihn zur Uebernahme der Bürgſchaft beſtimmt. Vielmehr muß der Wille, die Gefahr der Bürgſchaft gemeinſam zu übernehmen, zwiſchen den Bürgen zum Ausdrucke gekommen ſein, was nicht allein ausdrücklich, ſondern auch durch ſchlüſſige Handlungen ſtillſchweigend, nicht allein durch unmittelbares Verhandeln der Bürgen untereinander, ſondern auch durch Vermittelung eines Anderen, insbeſondere des Hauptſchuldners oder des Gläubigers, geſchehen kann. Iſt in einem gleichzeitigen übereinſtimmenden und gegenſeitig bewußten Handeln der Bürgen dem Gläubiger gegenüber bei Uebernahme der Bürgſchaft in der Regel auch eine ſtillſchweigende Vereinbarung der Bürgen untereinander, die Bürgſchaft als gemeinſame Angelegenheit zu behandeln, zu finden, ſo handelt es ſich doch hierbei nach gemeinem Recht immer nur um den Nachweis eines Rechtsgeſchäfts unter den Bürgen, nicht um die Anwendung eines Rechtsſatzes, welcher unter den erwähnten Vorausſetzungen einen Regreßanſpruch der Bürgen untereinander kraft des Geſetzes begründet. I. C. S. i. S. Langneſe c. Ackermann vom 18. März 1885, Nr. 511/85 I.

35. Nach einer allgemein anerkannten Anſicht, welche auch das Reichsgericht ſchon mehrfach zur Anwendung gebracht hat, z. vergl. Entſcheidung in Civilſachen Band 8 Seite 146, iſt für die Inteſtaterbfolge dasjenige Recht maßgebend, welches am Wohnort des Erblaſſers gilt. Und zwar richtet ſich nach den Geſetzen dieſes Ortes ſowohl die Berufung zur Erbſchaft als der Inhalt und Umfang der Befugniſſe, welche dem Berufenen aus der Delation der Erbſchaft erwachſen. Da das Notherbenrecht nur einen Theil und eine beſondere Art der geſetzlichen Erbfolge bildet, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die Rechte der Notherben nach den Geſetzen des vorgedachten Ortes ſich beſtimmen und daß man nicht mit Bähr, Jahrbücher für Dogmatik Band 21 Seite 362 zwar für die Inteſtaterbfolge im Allgemeinen das Domizil des Erblaſſers, für das Notherbenrecht aber deſſen Staatsangehörigkeit entſcheiden laſſen darf. III. C. S. i. S. Fiskus c. Erben der Fürſtin von Hanau vom 13. März 1885, Nr. 274/84 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

36. Wie bereits das Preußiſche Obertribunal ausgeſprochen hat, findet die Vorſchrift des § 369 I 5 A. L. R auch Anwendung, wenn der Altentheiler an dem Genuſſe des Altentheils — im Ganzen oder in einzelnen Beziehungen — von dem zur Gewährung deſſelben Verpflichteten ſo gehindert oder von dieſem ſo lieblos behandelt wird, daß ihm eine weitere Annahme der dazu gehörigen Naturalleiſtungen nicht zugemuthet werden kann, indem er unter der gedachten Vorausſetzung ſtatt deſſen einen Anſpruch auf Geldentſchädigung hat. IV. C. S. i. S. Jarczyk c. Jarczyk vom 18. März 1885, Nr. 13/85 V.

37. Nach § 33 I 6. A. L. R. hat der Beſchädiger nur wegen des Schadens, welchen er erſetzt hat, (nicht aber wegen desjenigen, was ihm die Beſchädigten erlaſſen haben) einen Rückgriff an den andern Beſchädiger (vergl. Förſter, Band I, § 63). IV. C. S. i. S. Unruh c. Branns vom 16. April 1885, Nr. 424/84 IV.

38. Der § 810 I 11 A. L. R. legt zwar jedem dem Gläubiger für das Darlehn zugeſicherten Gewinn und Vortheil die Natur der Zinſen bei, beſtimmt dies aber lediglich zu dem Zwecke, die Umgehung des Zinsverbotes zu verhüten, und ſtellt in allen anderen Beziehungen über das juriſtiſche Weſen eines ſolchen Gewinns und Vortheils nichts feſt, tritt namentlich nicht als Hinderniß der Gültigkeit einer Abrede in einem Kaufvertrage entgegen, wonach neben den Zinſen des kreditirten Kaufgeldes der Verkäufer gewiſſe Geldbeträge als Theile des Kaufpreiſes oder als eine ſelbſtſtändige Nebenleiſtung zu erhalten hat. IV. C. S. i. S. Stantien & Becker vom 30. März 1885, Nr. 406/84 IV.

39. Die anſtragloſe Tilgung einer fremden Schuld aus eigenen Mitteln braucht nicht unter allen Umſtänden eine nützliche Geſchäftsführung zu ſein. Es können Fälle eintreten, in denen ſie in der That keinen Nutzen bringt. (Zu vergl. v. Diegenbroick-Grüter in Gruchot Band 3 Seite 1 ff.; Dernburg, Privatrecht Band 2 § 94 Note 9 und die dort angeführten Urtheile des vormaligen Königlich Preußiſchen Ober-Tribunals.) Allein derartige Fälle ſtellen ſich als Ausnahmen von der Regel dar. Wenn alſo nicht Umſtände dargethan werden, welche eine andere Auffaſſung gebieten, ſo iſt die Tilgung einer fremden Schuld als eine nützliche Geſchäftsführung anzuerkennen. IV. C. S. i. S. Brockmeyer c. Süſtrup vom 9. März 1885, Nr. 413/84 IV.

40. Daß der § 363 Theil I Tit. 16 A. L. R., wonach derjenige, welchem etwas in Verwahrung gegeben iſt, ſich gegen die ſchuldige Rückgabe mit der Kompenſation nicht ſchützen kann, auf die Kompenſationsbefugniß des Bevollmächtigten gegenüber der Klage des Machtgebers auf Herausgabe derjenigen Vermögensſtücke, welche jener für dieſen in Händen hat, keine Anwendung findet, unterliegt bei dem klaren Wortlaut und der exzeptionellen Natur der Vorſchrift keinem Zweifel. — Vergleiche Entſcheidungen des Preußiſchen Obertribunals Band 43

Seite 456 fg., Striethorst's Archiv Band 21 Seite 79 fg., Band 38 Seite 39 fg. — Aber auch das Vorliegen eines Verwaltungsvertrages zwischen den Streittheilen würde die Anwendung des § 363 rit. ausschließen, wie das vormalige Preußische Obertribunal in dem Erkenntniß vom 30. November 1855 (Striethorst's Archiv Band 19 Seite 143 fg.) — unter Zustimmung von Förster (Theorie ꝛc. 4. Auflage I. Seite 692 Note 99) — mit Recht angenommen. IV. C. S. i. S. Heine c. Graßmann vom 23. März 1885, Nr. 396/84 IV.

41. Das Patronatsrecht ist ein Institut des Kirchenrechtes. Es wird unter den Schriftstellern darüber gestritten, ob das Kirchenrecht als der Inbegriff der Normen, durch welche die Rechtsverhältnisse der Kirche als eines Ganzen und der Menschen als Glieder derselben bestimmt werden, als Theil des öffentlichen Rechts anzusehen oder als dritter Zweig des Rechtes neben das öffentliche Recht, das Staatsrecht im engeren Sinne, und das Privatrecht zu stellen ist, oder ob vier Haupttheile des Rechtes, Privatrecht, öffentliches Recht (eigentliches Staatsrecht), Völkerrecht und Kirchenrecht angenommen werden sollen. (Zu vergl. Richter, Kirchenrecht, § 5; Stahl, Rechts- und Staatslehre § 36; Puchta, Institutionen § 26; Arndts, Encyclopädie § 95; Savigny, System Band 1 §§ 9, 11). Dieser Streit der Systematik kann unentschieden bleiben. Als Theil des Privatrechts kann das Kirchenrecht keinesfalls angesehen werden. Daher läßt sich weder das Patronatsrecht als Institut des Privatrechtes auffassen, noch sind die Rechtsnormen, welche den Erwerb des Patronatsrechtes und die mit dem Rechte verbundenen Lasten betreffen, als privatrechtliche Rechtsnormen zu bezeichnen. Es ist also unrichtig, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Kirchenbaulast gründe sich auf einen Titel rein privatrechtlicher Natur. Und wenn das Berufungsgericht dem öffentlichen Rechte das Privatrecht gegenüberstellt, so kann die Frage, zu welchem Rechtsgebiete die Normen von dem Rechtsgrunde oder Titel des Patronatsrechtes gehören, ob zum öffentlichen Rechte in jenem weiteren Sinne, in welchem das öffentliche Recht den Gegensatz zum Privatrecht bildet, oder zum Privatrechte, nur dahin beantwortet werden, daß der Rechtsgrund dem öffentlichen Rechte angehört, ein öffentlich rechtlicher ist. IV. C. S. i. S. v. Sprenger c. Kretschmer vom 16. März 1885, Nr. 382/84 IV.

42. Eine, zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes zu einer gemeinschaftlichen Kirche vereinigte Religionsgesellschaft (Parochie) bildet eine privilegirte Korporation (§§ 11, 17, 58, 237 ff. A. L. R. II. 11) und wird in Ansehung ihrer äußeren Rechte, also auch in Ansehung des Vermögens, nach den Gesetzen, wie andere Mitglieder des Staates, beurtheilt (§§ 81 ff. a. a. O. II. 6). Das Kirchengut, d. i. das den kirchlichen Zwecken dienende Vermögen, ist daher Korporationsvermögen, und Subjekt des Eigenthums an diesem Vermögen ist die Kirchengesellschaft, die Kirchengemeine, als moralische Person. Zu diesem Vermögen gehören insbesondere die Gebäude, liegende Gründe und alle Einkünfte, welche zur anständigen Unterhaltung des äußeren Gottesdienstes erforderlich sind (§§ 160 ff. a. a. O.), und der § 170 a. a. O. erklärt Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude ausschließend für Eigenthum der Kirchengesellschaft, zu deren Gebrauche sie bestimmt sind (§ 3 Gesetz vom 20. Juni 1875). Und was von dem eigentlichen Kirchengute gilt, das ist auch Rechtens für die Pfarrgüter, d. i. das Vermögen, das unmittelbar zur Unterhaltung des Pfarrers und der übrigen Kirchenbedienten bestimmt ist (§§ 772 ff. a. a. O. II. 11). Ist die beklagte Kirchengemeine daher Eigenthümerin der, von dem Cedenten des Klägers auf eigene Kosten erbauten Pfarr-Scheune, so ist sie auch, soweit sich durch diesen Bau eine nützliche Verwendung vollzogen hat, obligirt und haftbar. Jedoch aber nicht unbedingt und ohne Einschränkung, sondern nur in Höhe und im Umfange ihrer gesetzlichen oder statutarischen Pflicht, zu den Kirchen- und Pfarrbauten beizutragen. Die Stellung des Patrones ist dieser Obligation aus der nützlichen Verwendung gegenüber daher nicht indifferent. Er steht — soweit nicht seine Eigenschaft als Eingepfarrter von Einfluß ist — zwar nicht innerhalb der Kirchengemeine, sondern außerhalb derselben und ihr gegenüber und die Rechte, welche er in Ansehung des Kirchenvermögens ausübt, entspringen nicht aus dem Eigenthum am Kirchenvermögen, sondern aus der Ehrenstellung, welche er im Kirchenverbande einnimmt und aus der subsidiären Haftung, die ihm — in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens — bezüglich der Erhaltung der Kirche gemeinsam mit den Eingepfarrten obliegt (§§ 568 ff., 584, 621, 651 a. a. O.). Allein gerade aus dieser Haftbarkeit des Patrons wird die Beitragspflicht der beklagten Kirchengemeine zu den Kirchenbauten und daher die Obligation aus der nützlichen Verwendung eingeschränkt. Die Stellung des Berufungsrichters, der die Kirchengemeine zunächst allein für haftbar erklärt und ihr den Regreß gegen den Patron überläßt, ist daher als richtig nicht anzuerkennen. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Brzóstkow c. Frost vom 30. März 1885, Nr. 408/84 IV.

43. Die städtische Pfandleihanstalt, welche über die Versteigerung verfallener Pfänder die Auktionsprotokolle, um deren Stempelpflichtigkeit gestritten wird, aufgenommen hat, ist auch insofern, als sie statutenmäßig den Reinerlös an die städtische Armenkasse abführen muß, keine Armenanstalt, weil ihr Charakter als einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Einrichtung durch die Verwendung ihres Geschäftsgewinnes zu wohlthätigen Zwecken keine Aenderung erleidet und überdies nur der nach Abzug der Darlehne und Unkosten, zu denen die etwa zu entrichtenden Stempel gehören, verbleibende Reinerlös, dieser also stempelfrei, an die Armenkasse gelangt. § 1 flg. Theil II Titel 19 des Allgemeinen Landrechts. IV. C. S. i. S. Stadt Posen c. Fiskus vom 6. März 1885, Nr. 244/84 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Die Grundbuchgesetze.

44. Der Kläger hatte die streitige Hypothek an dem in dem Eigenthum des Beklagten befindlichen Grundstücke rechtsgültig erworben, noch ehe dieser durch die Auflassung Eigenthümer geworden war. Zufolge der Wirkung der Dinglichkeit mußte jeder dem Besteller der Hypothek nachfolgende Eigenthümer des damit belasteten Grundstücks dieselbe wider sich gelten lassen. Es fragt sich also nur, ob diese Wirkung deshalb ausgeschlossen ist, weil das Grundbuch dasselbe Grundstück doppelt führte, und die Hypothek auf dem Blatte nicht eingetragen war, bei welchem das Grundstück auf den Namen des Beklagten umschrieben wurde. Diese Frage, welche sich deckt mit der Frage, ob dem Beklagten der Glauben des Grundbuchs zur Seite steht, war zu verneinen. In dem Band 75, Seite 333 ff. der Entschei-

Digitized by Google

dungen des früheren preußischen Obertribunals abgedruckten Urtheil ist zutreffend und erschöpfend ausgeführt, daß der den Beurkundungen des Grundbuchs beigelegte öffentliche Glauben nur besteht für dessen Gesammtinhalt, bezüglich ein und desselben Grundstücks, daß also, wenn wie hier, solche Beurkundungen sich widersprechen, nicht derjenigen der Vorzug vor der anderen gegeben werden darf, welche und weil sie allein dem, der sich darauf beruft, zu Gesicht gekommen ist. In einem solchen Falle des Widerspruchs ist der Streit lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Es bleibt also dabei, daß der Beklagte die Hypothek wider sich gelten lassen muß, welche der Kläger an dem Grundstücke rechtsgültig erworben hatte, ehe es in das Eigenthum des Beklagten überging. V. C. S. i. S. Hülsmann c. Holthaus vom 4. März 1885, Nr. 413/84 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landwehr).

45. Es kann der vom Berufungsgerichte ausgesprochenen Rechtsansicht nicht beigepflichtet werden, daß der Nachbar sich durch Hingabe des zur Erbauung der Mauer erforderlichen Bodenstreifens von der Verbindlichkeit, zur Erbauung und Ausbesserung der Scheidewand beizutragen, befreien könne. (Aus der Entstehungsgeschichte der Art. 656, 663 B. G. B. näher begründet.) II. C. S. i. S. Ledellié c. Köchlin vom 8. April 1885, Nr. 491/84 II.

46. Es muß verneint werden, daß unter der Herrschaft des badischen Landrechts ein Familienfideikommiß in der Weise errichtet werden könne, daß für den Fall des Aussterbens des zunächst berufenen Stammes ein anderer Stamm eingesetzt wird. — Die Stammgutseigenschaft erlischt aber auch mit Aussterben des erbberechtigten Mannesstammes und die statutarische Anordnung einer für diesen Fall eintretenden cognatischen Succession ist ungültig. (Ausführlich begründet.) II. C. S. i. S. Graf Douglas c. Graf Douglas vom 8. April 1885, Nr. 470/84 II.

47. Das Schriftstück vom 1. März 1883, inhalts dessen die Kinder B. ihrem Vater unentgeltlich die Nutznießung an dem mütterlichen Vermögen und der Errungenschaft geben, faßt das Oberlandesgericht dahin auf, daß dasselbe lediglich einen Verzicht auf die Theilungsklage und die Befreiung des Vaters von der Verbindlichkeit zur Herausgabe respektive Verrechnung der Nutzungen enthalte und nimmt deshalb einen dem Erlasse einer Schuld gleichzuachtenden nach Art. 1234 und 1282 leg. cit. zu beurtheilenden Rechtsverzicht an. Diese Annahme beruht aber auf einer irrthümlichen Rechtsauffassung. Es handelt sich hier nicht um einen einseitigen Verzicht auf die Nutznießung, sondern um ein Geben, das heißt Uebertragen derselben, und auf dieser Uebertragung beruht das Recht des B. Letzterer ist nicht etwa der nackte Eigenthümer, zu dessen Gunsten durch den Verzicht des Nutznießers die Konsolidation eingetreten wäre. Die Kinder B., als Erben des mütterlichen Vermögens, geben ihrem Vater die Nutznießung, das heißt sie begeben sich sofort und unwiderruflich des ihnen zustehenden Nutzungsrechts an den bestimmten, wenn auch nicht speziell aufgeführten Sachen zu Gunsten des Vaters, der dieselben besitzt und dies annimmt. Daß die Uebertragung des Nutzungsrechts nur für die in dem Schriftstück angegebene Zeit geschehen ist, ändert ersichtlich an dem juristischen Charakter derselben nichts. Somit lagen hier, was das Oberlandesgericht zu Unrecht annimmt, die Voraussetzungen einer Schenkung — Art. 894 leg. cit. — vor, und es bedurfte daher der Beobachtung der gesetzlichen Formen derselben, Art. 931, 932 leg. cit. II. C. S. i. S. Becker II c. Baumann vom 14. April 1885, Nr. 483/84 II.

48. Die Revision rügt Verkennung der Grundsätze über die Beweislast, weil dem (auf Ehescheidung wegen Sävitien) klagenden Theile zur Begründung der Klage der Beweis obliege, daß die von ihm behaupteten Mißhandlungen ohne seine Schuld erfolgt seien. Diese Ausführung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Nach dem richtigen, auch aus Landrechts-Satz 1315 zu entnehmenden Grundsatze hatte die Klägerin nur den Beweis der behaupteten harten Mißhandlungen zu führen. Wollte Beklagter zu seiner Entlastung behaupten, daß Klägerin durch ihr Verhalten zu Aerger und Mißstimmung Anlaß gegeben habe, und daß nach der Persönlichkeit, Lebensstellung und dem Bildungsgrade der Streittheile die Mißhandlungen den Charakter eines Scheidungsgrundes verloren hätten, so mußte er dafür den Gegenbeweis erbringen. II. C. S. i. S. Wolz c. Wolz vom 27. März 1885, Nr. 434/84 II.

49. Nach der in Rechtslehre und Judikatur herrschenden Auffassung enthält nämlich Art. 1410 B. G. nicht eine materielle Voraussetzung der Haftung des Ehemannes, vielmehr eine zum Schutze desselben, als Herrn der Gütergemeinschaft, dienende Beweisvorschrift. Dieselbe bildet einen Fall der Anwendung des Art. 1328 leg. cit., welcher vorschreibt, daß Privaturkunden ihr Datum gegen Dritte nur unter den speziell angegebenen Voraussetzungen beweisen, und diese letzteren gelten anerkanntermaßen, wenn sie dort auch nicht alle angeführt sind, für den Fall des Art. 1410 cit. Auch die Ausnahmen von den Beweisregeln des Art. 1341 leg. cit. finden hier Anwendung. — Vergleiche Laurent, Band 21 Nr. 410—412; Zuch-Puch., Band III p. 218 Note 7; Marcadé ad art. 1409/10 Nr. III; Sirey cod. annoté 3. Ausgabe ad art. 1410 Nr. 1. — Das von dem Kläger für seine entgegengesetzte Auffassung bezogene Urtheil des erkennenden Senats in Sachen Gymnich wider Gymnich und Lambris vom 19. Dezember 1884 hat einen an den Art. 1483 leg. cit. sich knüpfenden wesentlich verschiedenen Fall zum Gegenstande. Mit Recht hat daher das Oberlandesgericht angenommen, daß es sich hier um eine, durch § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehobene Beweisvorschrift handelt. Vergleiche Badisches Einführungsgesetz, Bingner, p. 157 und 197. II. C. S. i. S. Becker II c. Baumann vom 14. April 1885, Nr. 483/84 II.

50. Der Revision mag zugegeben werden, daß der Artikel 1614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur das Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer, nicht auch das zwischen dem Käufer und dem Pächter oder Miether zum Gegenstande hat, und daher aus dieser Bestimmung allein nicht schon, wie das Berufungsgericht annimmt, der Eintritt des Käufers in die bestehenden Pacht- und Miethverhältnisse gefolgert werden kann. Da aber nach Artikel 1583 a. a. O. der Kaufvertrag den unmittelbaren Uebergang des Eigenthums bewirkt und von dem Augenblicke des Kaufes an die Früchte dem Käufer gehören, so erwirkt derselbe dem Verkäufer gegenüber einen obligatorischen Anspruch auf Gewährung des Genusses der natürlichen Früchte und der an die Stelle derselben tretenden bürgerlichen Früchte. Wenn daher auch durch das Kaufgeschäft ein obligatorisches Band zwischen dem Käufer und dem Pächter oder Miether nicht unmittelbar geknüpft wird, so wird doch der Käufer dadnech berechtigt, in Ausübung der Rechte des Verkäufers die erfallenden Pacht- und Miethzieler nach Artikel 1166 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von den Pächtern und Miethern einzufordern. Dieser Eintritt des Käufers in die von dem Verkäufer abgeschlossenen Pacht- und Miethverträge kann auch aus der eigenthümlichen Natur dieser Verträge gefolgert werden. Allerdings werden nach Artikel 1165 durch den Vertrag nur zwischen den Vertragschließenden Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt. Da aber nach Artikel 1743 die bestehenden Pacht- und Miethverträge durch den Kaufvertrag nicht aufgelöst werden, sondern der Käufer den Pächter oder Vermiether zur Fortsetzung des Vertrages zwingen kann, wie er auch selbst zur Erfüllung dieser Vertragpflichten verbunden ist, so hat der Pacht- oder Miethvertrag für das Verhältniß zwischen Käufer und Pächter oder Miether die gleiche Wirkung, wie wenn der Verkäufer gemäß Artikel 1121 denselben zu Gunsten seines Rechtsnachfolgers im Eigenthume des Grundstückes abgeschlossen hätte. II. C. S. i. S. Fiskus v. Kreuder vom 31. März 1885, Nr. 474/84 II.

51. Nach Rheinisch-Französischem Rechte erfordert die zehnjährige Ersitzung — Art. 2265 leg. cit. — als zwei selbstständige nebeneinanderstehende Bedingungen einen rechtmäßigen Titel, welcher die objektive Grundlage derselben

Digitized by Google

bildet, und daran anknüpfend „guten Glauben". cfr. Art. 550 leg. cit. Ein Putativtitel, wie ihn das Römische Recht zuläßt — Windscheid, Pandekten § 178 — erscheint ausgeschlossen. Als ein rechtmäßiger Titel kann nun grundsätzlich nur der gelten, welcher im gegebenen Falle — abgesehen von den seiner Wirksamkeit entgegenstehenden Mängeln — das Eigenthum des Grundstücks, von dem es sich handelt, übertragen haben würde. Dies setzt aber voraus, daß sich der Titel auf dieses Grundstück beziehen, das Objekt der Ersitzung auch Objekt des Titels sein muß, was im Bestreitungsfalle derjenige, welcher einen Titel als Grundlage der Ersitzung anruft, zu beweisen hat. So steht dem Erwerber eines Grundstückskomplexes z. B. eines Gutes, einer Meierei u. s. w. der Nachweis zu, daß ein einzelnes Immobile, welches nicht in dem Erwerbsakte ausdrücklich aufgeführt ist, einen Bestandtheil desselben bildet, und deshalb als in ersterem mit inbegriffen anzusehen ist. Unbedenklich kann aber derjenige, dessen Titel nur auf einen Theil des von ihm besessenen Grundstücks sich erstreckt, auf diesen die Ersitzung des darin nicht begriffenen Theiles des letzteren nicht stützen. Das Oberlandesgericht hat nun thatsächlich festgestellt, daß der streitige Terrainstreifen in dem Kaufakte vom 16. Juli 1869, von dem es sich handelt, nicht Gegenstand der Uebertragung gewesen ist und es entbehrt daher, wie das Berufungsurtheil mit Recht annimmt, die hier geltend gemachte Ersitzung der erforderlichen objektiven Grundlage, des Titels. Vergleiche Aubry & Rau, Band II S. 375 und 381 und Note 23; Laurent, Band 32 Nr. 399 und 400; Marcadé ad Art. 2265 Nr. III. Troplong, Prescription, Band II Nr. 871 sq., 890 sq. — II. C. S. i. S. Kramm c. Stadt Kalk vom 10. April 1885, Nr. 479/84 II.

Vertreter

bezw. Gesellschafter gesucht für eine **starke Anwalts-Praxis auf kürzere oder längere Zeit für garantirtes Jahreseinkommen von 3000 Mark und Gewinnantheil nach Ermessen.** Anerbieten gefl. unter **M. P.** an **Rudolf Mosse** in **Koblenz** erbeten.

Expedition

Anwalts-Schreiber

gesucht. Schriftliche Meldungen mit Zeugnißabschriften, Curriculum vitae und Angabe der Gehaltsansprüche unter **O. 6893** an Haasenstein & Vogler, Frankfurt a/M. erbeten.

Detmold. Ich suche zum 15. Mai oder später einen erfahrenen **Buchhalter.**

Oskar Alemissen, Rechtsanwalt.

Ein sehr erfahrener, zur selbstständigen Abfassung von Schriftsätzen und Aufnahme von Notariatsakten qualificirter und mit guten Zeugnissen versehener

Bureauvorsteher,

der schon eine lange Reihe von Jahren als solcher fungirt hat, sucht wegen erfolgten Ablebens seines bisherigen Chefs vom 1. Juli d. J. ab anderweit Stellung. Derselbe kann die Stellung erforderlichen Falls auch schon früher antreten.

Gechrte Reflectanten werden ersucht, ihre Adressen sub **P. E. 20** in der Expedition der „Juristischen Wochenschrift" abzugeben.

Ein durchaus zuverlässiger **Bureaugehülfe,** welcher bereits 8 Jahre bei einem Rechtsanwalt gearbeitet, sucht in Folge Ablebens seines bisherigen Chefs zum 15. Mai, ev. 1. Juni cr. anderweit Stellung, kann dieselbe erforderlichen Falls auch sofort antreten. Gefl. Off. unter **A. H. 22** in der Exp. dieses Blattes erbeten.

Ein j. Mann, Pole, mit guten Zeugnissen, sucht Stellung bei einem jüngeren Anwalt als erster, oder in einem größeren Bureau als zweiter Gehülfe. Gefl. Offert. unter **A. Z. 100** befl. die Expedition dieser Zeitschrift.

Bureauvorstand,

militärfrei, Stenograph, in jeder Beziehung tüchtig, sucht pr. 1. Juli oder 1. October a. c. anderweite Stellung bei einer Behörde oder in juristischer Expedition. Gef. Off. unter **S. 457 A.** befördert die Expedition dieser Zeitung.

Soeben ist in meinem Verlage erschienen:

Die Grundbuchordnung

vom 5. Mai 1872

mit Ergänzungen und Erläuterungen

herausgegeben von

W. Turnau,

Kammergerichtsrath.

Dritte vermehrte und verbesserte Auflage.

2 Theile. 1306 Seiten. Lex. 8°. broch. 20 *M*, in 2 eleg. Halbfranzbänden 25 *M*.

Inhalt: I. Theil. Die Gesetze mit Kommentar. II. Theil. Hülfsbuch. (Die Kosten- und Stempelgesetze. Ergänzungen.)

„Das Turnau'sche Werk zählt zu den Commenturen ersten Ranges und ist an Zuverlässigkeit, Gründlichkeit und Vollständigkeit unübertroffen."

(Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.)

Paderborn und Münster. Ferdinand Schöningh.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.,

Mohrenstrasse 13/14.

Soeben sind erschienen:

Francke. — **Der Offenbarungseid im Reichsrecht.** Eine wissenschaftliche Abhandlung aus dem Gebiete des praktischen Civilprozeßrechts. Von W. Francke, Oberlandesgerichtsrath. 1885. VIII u. 116 S. gr 8. Geh. *M* 2,—.

Kaßner. — **Rechts- und Verwaltungs-Grundsätze in Feuer-Versicherungs-Angelegenheiten.** Zusammengestellt von Kaßner, Direktor d. Prov.-Städte-Feuer-Societät d. Prov. Sachsen, Kreisgerichtsdir. a. D. 1885. VI u. 98 S. 8°. Cart. *M* 1,50.

Olshausen. — **Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.** Von Dr. Justus Olshausen, Richter am Kgl. Landger. I zu Berlin. 1885. Zweite umgearbeitete Auflage. Liefr. 2 (Bog. 6—15). Geh. *M* 3,—.

Philler. — **Die Vormundschaftsordnung** vom 5. Juli 1875 nebst den darauf bezüglichen Gesetzen. Mit einem Kommentar herausgegeben von O. Philler, Landgerichts-Präsident. 1885. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. VIII u. 252 S. 8°. Cart. *M* 4,—.

Reichsgesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Nebst dem Gesetz, betreffend Abänderung vom 28. Januar 1885. Textausgabe mit Angabe der Parallelstellen und einem ausführlichen Sachregister. Cart. *M* 0,60.

v. Schwarze. — **Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren.** Ein Beitrag zur Revision der Strafprozeßordnung. Von Dr. v. Schwarze, Königl. Sächs. General-Staatsanwalt zu Dresden. 1885. Geh. *M* 0,80.

Stölzel. — **Carl Gottlieb Svarez.** Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts. Von Dr. Adolf Stölzel, Geh. Oberjustizrathe und vortragendem Rathe im Königl. Preuß. Justizministerium. Mit drei Abbildungen und einer Stammtafel. 1885. XX u. 452 S. 8°. Feine Ausstattung. Geh. *M* 10,—. Geb. *M* 12.

G. v. Wilmowski. — **Deutsche Reichs-Konkursordnung** vom 10. Februar 1877, erläutert von G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath. 1885. Dritte verbesserte Auflage. Lieferung 2 (Bog. 6—20). Geh. *M* 4,50.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: 11. Nachtrag zum Verzeichniß der Rechtsanwälte im Heymann'schen Terminkalender für 1885.

Digitized by Google

№ 24. Berlin, 20. Mai. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Vom Reichsgericht. S. 193.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—16. Mai 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Entscheidung darüber, in welchem Verfahren und von welchem Gerichte der in Artikel 133 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs vorgesehene richterliche Ausspruch erfolgen soll, ist aus dem Handelsgesetzbuch nicht zu entnehmen. Während früher die Landesgesetze hierfür maßgebend waren, und nach Preußischem Rechte von dem Kammergericht zu Berlin die Einleitung eines ordentlichen Prozeßverfahrens in diesem Falle für unzulässig erachtet wurde (vergleiche Makower Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 7. Auflage 1877 Anmerkung 4 b zu Artikel 133), das Obertribunal zu Berlin dagegen ein Prozeßverfahren unter Umständen zuließ (vergleiche Strlethorst Archiv Band 57 Seite 64), ist jetzt das Landesrecht nur insoweit maßgebend, als keine reichsgesetzliche Vorschrift besteht. Nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes und § 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung gehören bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte und sind in dem durch die Civilprozeßordnung geregelten Verfahren zu entscheiden, also auch Streitigkeiten unter Gesellschaftern oder deren Rechtsnachfolgern über die Frage, durch wen die Liquidation der Handelsgesellschaft zu bewirken sei. Ueber den Antrag auf richterliche Ernennung von Liquidatoren ist daher nicht immer, wie Lastig in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Band 1 Seite 419 annimmt, sondern nur wenn und soweit Streit obwaltet im ordentlichen Prozeßwege zu entscheiden, wogegen in Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens die Landesgesetze Anwendung finden und insbesondere in Preußen nach § 25 Nr. 2 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz die Zuständigkeit des Amtsgerichts eintritt, wenn kein Streit obwaltet, sei es daß sämmtliche Gesellschafter gemeinschaftlich den Antrag stellen oder gegen den von einem Gesellschafter gestellten Antrag die übrigen keinen Widerspruch erheben, oder wenn der obwaltende Streit durch den rechtskräftigen Ausspruch, daß Liquidatoren vom Richter zu ernennen seien, erledigt ist und es sich nur noch um die Ernennung derselben handelt. I. C. S. i. S. Schrag c. Gerlach vom 25. April 1885, Nr. 56/85 I.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der angefochtene Beschluß beruht auf der Annahme, daß das Interesse, welches die Klägerin daran hat, daß vor Erhebung der Klage auf Zahlung einer bestimmten Entschädigungssumme die bestrittene Entschädigungspflicht im Prinzipe festgestellt werde, mit dem Betrage der Schadenssumme nicht identisch, vielmehr durch besondere Schätzung zu ermitteln sei. Es ist nun zwar richtig, daß mit Feststellung der bestrittenen Entschädigungspflicht noch nicht die geforderte Summe zuerkannt ist, deren Höhe vielmehr noch von einem Beweisverfahren abhängig sein kann. Das letztere ist aber auch bei der auf Leistung gerichteten Klage der Fall und gleichwohl ist nach § 4 der Civilprozeßordnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage für die Werthsberechnung entscheidend, und ebenso bestimmt nach § 6 der Civilprozeßordnung der Betrag der Forderung auch dann den Werth des Streitgegenstandes, wenn nur deren Sicherung den Gegenstand des Streites bildet. — Daraus ergiebt sich, daß die Möglichkeit der Minderung des geforderten Betrags für die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes ohne rechtliche Bedeutung ist. Der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht verfolgt aber seinem Zwecke nach die Realisirung der streitigen Leistung und muß daher der Betrag dieser um so mehr als der Werth des Streitgegenstandes gelten, als, wie erwähnt, der Betrag der Forderung selbst dann maßgebend ist, wenn nur deren Sicherung bezweckt wird. Hiernach giebt es prinzipiell keinen von dem Betrage der durch die Feststellung bedingten Forderung verschiedenen Werth des Streitgegenstandes, und kann dahin gestellt bleiben, inwiefern es etwa in dem Falle sich anders verhielte, wenn es sich nur um Feststellung der Zeit der Erfüllung handeln würde. II. C. S. i. S. Archeret und Fürst c. Reichsfiskus vom 8. April 1885, B Nr. 46/85 II.

3. Der Weg, auf welchem gegen einen vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschluß noch ein Compensandum vom Kostenschuldner mit der Wirkung der Aufhebung des Beschlusses geltend gemacht werden kann, ist nicht der Weg der Beschwerde gegen letzteren,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ſondern nur der im § 686, § 703, 702 Ziffer 3 der Civilprozeßordnung vorgeſehene Weg der ſelbſtſtändigen Klage, vorausgeſetzt, daß die allgemeinen Bedingungen dieſer Klage vorliegen. (Wird näher begründet.) III. C. S. i. S. Kämpf c. Becher & Comp. vom 24. April 1885, B. Nr. 44/85 III.

4. Der Berufungsrichter gelangt mit Recht zu dem Reſultate, daß aus den Anführungen beider Parteien, ſoweit ſie dem erſten Richter vorgelegen haben, die Begründung eines Pfändungspfandrechts nicht zu entnehmen ſei, und weiſt deshalb die Berufung des Klägers zurück. Welche weitere Konſequenzen aus dieſem Ergebniß für das Vertheilungsverfahren zu ziehen ſind, erörtert der Berufungsrichter nicht, weil beide Theile in zweiter Inſtanz neue Pfändungsakte geltend gemacht haben, und weil dieſe in dem weiteren Vertheilungsverfahren zu berückſichtigen ſeien. Nach der Civilprozeßordnung, § 766, iſt in dem Urtheil, durch welches über einen erhobenen Widerſpruch entſchieden wird, zugleich zu beſtimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der ſtreitige Theil der Maſſe auszuzahlen ſei. Wird dies nicht für angemeſſen erachtet, ſo iſt die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Vertheilungsverfahren in dem Urtheile anzuordnen. Es kann zweifelhaft erſcheinen, ob die Anfertigung des neuen Planes und das anderweite Vertheilungsverfahren nur auf der Grundlage des ergangenen Urtheils ſtattfinden dürfe, oder ob die Berückſichtigung neuer Gründe für das von einem Theile behauptete beſſere Recht zuläſſig iſt. Da das Geſetz aber die Anfertigung des neuen Planes und das neue Vertheilungsverfahren dem Ermeſſen des Richters anheimſtellt, ſo muß in dem vorliegenden Falle, wo beide Theile nach ihren urſprünglichen Behauptungen gar kein Pfandrecht beſitzen, und die Frage ob? und wie? ſie ihre Befriedigung aus dem Depoſitum erlangen können, nur auf Grund ihrer neuen Behauptungen erledigt werden kann, die Anordnung des Berufungsrichters für zuläſſig anerkannt werden. V. C. S. i. S. Dieſener c. v. Keſteloot vom 8. April 1885, Nr. 47/85 V.

Zur Konkursordnung.

5. Die Konkursmaſſe repräſentirt nicht etwa bloß die vermögensrechtlichen Befugniſſe des Gemeinſchuldners, ſondern auch die Intereſſen der Geſammtheit der Gläubiger. Die Konkursmaſſe iſt daher vermögensrechtlich auch nicht auf die Ausübung jener Befugniſſe beſchränkt, welche dem Gemeinſchuldner ſelbſt zuſtehen; ſie kann deshalb durch ihr Organ auch jene Vermögenswerthe in die Maſſe ziehen, bezüglich deren eine Wirkſamkeit gegen Dritte nicht eingetreten iſt. Wie nun, ſo lange eine Signifikation der Ceſſion einer Forderung nicht erfolgte, vor Eröffnung des Konkurſes dem einzelnen Gläubiger zugeſtanden wäre, die betreffende Forderung als Befriedigungsmittel in Anſpruch zu nehmen, ſo muß nach Eröffnung des Konkurſes der Konkursverwalter, der die Intereſſen der Geſammtheit der Gläubiger zu vertreten hat, berechtigt erſcheinen, den Umſtand, daß eine Forderung wegen mangelnder Signifikation der Ceſſion nicht in den Beſitz des Ceſſionars gegenüber Dritter gelangt iſt, zu Gunſten der Geſammtheit der Gläubiger geltend zu machen. (Franzöſiſch-rechtlicher Fall.) II. C. S. i. S. Schmitz und Gerdts c. Lindlahr Konk. vom 24. April 1885, Nr. 503/84 II.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

6. Nach § 30 der Rechtsanwalts-Gebührenordnung werden die Gebühren beſonders erhoben für die Thätigkeit bei Streitigkeiten und Anträgen, welche betreffen: 2. das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung oder Aufhebung — einer einſtweiligen Verfügung — ſofern das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptſache getrennt iſt. Der Schlußſatz des § 30 in der urſprünglichen Regierungsvorlage, wonach die Prozeßgebühr in den Fällen der Nr. 2 auf die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts in der Hauptſache anzurechnen iſt, hat keine Aufnahme in das Geſetz gefunden. Der bei der Berathung neu hinzugeſetzte Schlußſatz findet hier keine Anwendung. Daraus folgt, daß bei getrennter Verhandlung der Rechtsanwalt (anders wie beim Theilurtheil) beſonders liquidiren darf. Die Entſcheidung über die Beſchwerde hängt alſo davon ab, ob eine Trennung des Verfahrens über die einſtweilige Verfügung von demjenigen über die Hauptſache ſtattgefunden hat. Daß eine Trennung nicht ſchon dann anzunehmen iſt, wenn der Anwalt die Anſprüche und Anträge in geſonderten Schriftſätzen einreicht, ſprechen bereits mehrere Entſcheidungen des Reichsgerichts aus. (Vergl. z. B. Entſcheidungen Band VIII S. 428.) Andererſeits kann aber nicht für erforderlich erachtet werden, daß das Verfahren von Anfang an bis zum Schluſſe ununterbrochen entweder verbunden oder getrennt ſein muß; die Vorſchrift des § 30 Nr. 2 kommt vielmehr auch dann zur Anwendung, wenn einzelne Stadien des Verfahrens verbunden, andere Stadien getrennt verhandelt werden (vergl. Watter, Rechtsanwalts-Gebührenordnung S. 139). Hier hat die Ferienkammer nach urſprünglicher Vereinigung das Verfahren in der Hauptſache von demjenigen über die einſtweilige Verfügung getrennt. In dem Termine vom 16. Juli 1883 iſt nur über die Begründung der einſtweiligen Verfügung verhandelt, und nur hierüber durch das Urtheil von demſelben Tage erkannt. Darnach hat zeitweiſe eine Trennung des Verfahrens ſtattgefunden, und der Anwalt des Klägers muß für befugt erachtet werden, für das Verfahren, ſoweit es getrennt worden iſt, beſonders zu liquidiren. Da die Trennung ſich hier nur auf einen Verhandlungstermin bezieht, ſo darf für das getrennte Verfahren weder eine Prozeßgebühr, noch eine Beweisgebühr, ſondern allein die Verhandlungsgebühr in Anſatz gebracht werden, und auch dieſe nur nach Höhe des Objekts, über welches durch Urtheil vom 16. Juli 1883 erkannt iſt. V. C. S. i. S. Hermann c. Salomons vom 2. Mai 1885, B. Nr. 27/85 V.

II. Das Handelsrecht.

7. Während Liquidatoren nicht dazu berufen ſind, die einzelnen Geſellſchafter zu vertreten, erſtreckt ſich ihre durch Artikel 137 des Handelsgeſetzbuchs beſtimmte Vertretungsbefugniß auf das geſammte Vermögen der in Liquidation befindlichen Geſellſchaft einſchließlich der Forderungen derſelben gegen einzelne Geſellſchafter aus dem Geſellſchaftsvertrage oder aus Verträgen der Geſellſchaft mit einzelnen Geſellſchaftern, was ſowohl von dem vormaligen Reichs-Oberhandelsgericht — unter Einſchränkung früherer Aeußerungen in dem Band 5 Seite 390 mitgetheilten Erkenntniß, vgl. von Hahn Kommentar 3. Auflage Band I Seite 521 Note 15 — als auch von dem Reichsgericht anerkannt worden iſt. — Vgl. Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 12 Seite 40, Band 22 Seite 136, Band 25 Seite 165; Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band 4 Seite 67. — Dieſe Annahme widerſpricht nicht

der Vorschrift des Artikel 142 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs, wonach Streitigkeiten, welche über die Auseinandersetzung entstehen, der richterlichen Entscheidung anheimfallen. Denn hiermit ist über die Vertretung der in Liquidation befindlichen Gesellschaft durch die Liquidatoren nichts bestimmt, sondern nur ausgesprochen, daß derartige Streitigkeiten nicht von den Liquidatoren als Schiedsrichtern, sondern von den Gerichten zu entscheiden sind. I. C. S. i. S. Schrag c. Geriach vom 25. April 1885, Nr. 56/85 I.

8. Allerdings braucht das Inhaberpapier nicht in bestimmter solenner Form ausgestellt zu sein, es braucht selbst den Ausdruck „Inhaber" nicht nothwendig zu enthalten, es genügt ein gleichbedeutender anderer Ausdruck. Allein es muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Inhaber als solcher forderungsberechtigt ist. Die Absicht, welche der Aussteller bei der Ausstellung bezw. bei der Begebung des Papiers hatte, ist, soweit sie nicht in der Urkunde ausgesprochen ist, bedeutungslos; höchstens kann, soweit sie dem Inhaber bezw. demjenigen der später Inhaber wird, gegenüber ausgesprochen ist, aus dieser Erklärung eine Verpflichtung entstehen. I. C. S. i. S. Nationalbank c. Oelheimer Petrol.-Industrie Ges. vom 30. März 1885, Nr. 7/85 I.

9. Bei Kaufsabschlüssen zwischen einer Samenhandlung als Käuferin, mit einem Gutsbesitzer, als Verkäufer, über bedeutende Quantitäten des von dem Gutsbesitzer auf seinen Ländereien zu erntenden Samens erster Nachzucht aus Original einer bestimmten renommirten Produktionsstelle muß es (wenn nicht ein exceptionell abweichender Vertragswillensinhalt ersichtlich gemacht ist) als Vertragswille der Kontrahenten gelten, daß die Käuferin nur dann gehalten sei, demnächst von dem Verkäufer geernteten Samen abzunehmen, wenn der zur Abnahme offerirte Samen so beschaffen ist, daß derselbe überhaupt als Handelsgut in dem Handelsverkehr von Samenhandlungen unter sich und mit den sonstigen Personenkreisen, in denen Angebot und Nachfrage in Bezug auf Samen, d. h. auf zur Aussaat bestimmte pflanzliche Produkte stattfindet, gelten kann. Produkte, welche diese Beschaffenheit (beispielsweise wegen mangelnder Keimfähigkeit) nicht besitzen, sind (als für die Geschäftszwecke der Samenhandlung unbrauchbar) etwas wesentlich Anderes als der vertragsmäßig gewollte Kaufesgegenstand. Der Artikel 335 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs findet auf einen solchen Kauf keine Anwendung, weil ein solcher Kauf nicht über eine als im Handelsverkehr von dem Verkäufer nöthigenfalls zum Zwecke der Erfüllung seiner Vertragspflicht in mittlerer Art und Güte für Geld als beschaffbar vorgestellte Waarenmenge abgeschlossen ist, sondern über eine Quantität Samen, welche aus den von einem einzelnen Gutsbesitzer (dem Verkäufer) geernteten Produkten genommen werden soll. Wohl aber führt das allgemeine Prinzip, welches (in Verbindung mit der angedeuteten regelmäßigen Voraussetzung) bei Handelsgeschäften der Art, wie die im Artikel 335 a. a. O. in das Auge gefaßten, zu der Interpetationsregel dieses Artikels geführt hat, dazu anzunehmen, daß bei Käufen der oben gekennzeichneten Art der Verkäufer gehalten sei, dem Käufer einen Samen zu liefern, welcher nicht nur die ausdrücklich stipulirten und aus dem oben klargelegten Erwägungen herzuleitenden Wesensmomente in sich schließe, (nämlich das Geerntetsein von dem verkaufenden Gutsbesitzer in der kontraktlich bestimmten Ernte, das Gewonnensein in erster Nachzucht aus der kontraktlich bezeichneten Originalsaat, das Geeigenschaftetsein um überhaupt als Handelsgut zu gelten), sondern auch an Güte nicht hinter dem Durchschnitte des von dem Verkäufer in der betreffenden Samenart erzielten Ernteerzeugnisses zurückstehe. — I. C. S. i. S. Grashoff c. Hagenguth vom 20. März 1885, Nr. 42/85 I.

10. Der Artikel 344 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs findet gar keine Anwendung auf einen Fall, wie der vorliegende, in welchem die Waare von dem Verkäufer an den Ort gebracht ist, an welchem der Käufer dieselbe abzunehmen sich verpflichtet hat. Der Verkäufer hat von diesem Orte aus gar keine Uebersendungspflicht, der Käufer ist nicht berechtigt, ihm eine solche Uebersendungspflicht aufzubürden. Der Käufer hat an diesem Orte abzunehmen. Wenn er das nicht thut, sondern mit der Abnahme in Verzug geräth, so stehen dem Verkäufer die im Artikel 343 Absatz 2 bestimmten Befugnisse zu. — I. C. S. i. S. Grashoff c. Hagenguth vom 22. April 1885, Nr. 42/85 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

11. Das Gesetz über den Markenschutz verfolgt den Zweck, einen redlichen Waarenverkehr zu befördern, indem es den Gewerbetreibenden ein Mittel darbietet, sich gegen Nachahmung und unbefugte Benutzung ihrer Waarenzeichen durch Andere zu schützen. Dagegen bezweckt das Markenschutzgesetz keineswegs, den Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu eröffnen, durch Anmeldung eines Zeichens, welches sie selbst weder führen noch führen wollen, Andere, welche sich dieses Zeichens bedienen, am Gebrauche desselben zu verhindern oder darin zu beschränken. Hierdurch würde nicht ein Schutz der Gewerbetreibenden und des Publikums gegen Täuschung durch nachgeahmte Waarenzeichen, sondern ein Mittel gegeben sein, die erlaubte freie Konkurrenz zu beeinträchtigen, was dem Gesetzgeber bei Erlaß des Markenschutzgesetzes gänzlich fern lag. Gegenüber der durch die Anmeldung des Zeichens zum Handelsregister an sich begründeten Klage erscheint es daher als eine zulässige Einrede, wenn behauptet wird, daß Kläger die Anmeldung des Zeichens ohne die Absicht, ihre Waaren damit zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen, lediglich zu dem Zwecke bewirkt haben, das amerikanische Haus, welches sich dieses Zeichens als Marke seiner Produkte bedient, am Vertriebe derselben unter diesem Zeichen in Deutschland zu hindern oder dasselbe zu nöthigen, sich zum Vertriebe derselben unter diesem Zeichen in Deutschland keines anderen Abnehmers oder Vermittlers als der Kläger zu bedienen. I. C. S. i. S. Förster & Comp. c. Gevegi vom 30. März 1885, Nr. 4/85. I.

IV. Das Gemeine Recht.

12. Die Verzeihung kann nur auf diejenigen Vergehungen des schuldigen Ehegatten bezogen werden, welche der unschuldige Ehegatte bei Gewährung seiner Verzeihung als begangen unterstellte. Ergiebt sich nachher, daß die Verschuldung größer war, als der Verzeihende unterstellte, sei es, daß außer den ihm damals bekannten Verfehlungen dem schuldigen Ehegatten noch andere zur Last fallen, oder daß damals schon bekannte Verfehlungen nach den erst später entdeckten Umständen sich als verwerflicher und unverzeihlicher darstellen, als

zur Zeit der Verzeihung unterstellt wurde, so hindert die gewährte Verzeihung den unschuldigen Ehegatten nicht, auf den wahren, ihm damals unbekannten oder nur unvollständig bekannten Thatbestand die Scheidungsklage zu stützen. Es handelt sich dann nicht um Zurücknahme der Verzeihung, sondern um Zurückführung der darin enthaltenen Willenserklärung auf das Maß des wirklich Gewollten. Die Berufung auf Unkenntniß des wahren Sachverhalts erscheint nicht als Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Betrugs oder Irrthums, sondern als Bestreiten einer für die Wirksamkeit der Verzeihung wesentlichen Voraussetzung. I. C. S. i. S. Möller c. Möller vom 22. April 1885, Nr. 31/85 I.

13. Der Kläger hat Namens seiner Kinder den Pflichttheil von dem Nachlasse ihres Großvaters zu beanspruchen. Da der Beklagte sich im Besitze dieses Nachlasses befindet, so ist er, dem Verlangen des Klägers gemäß, verpflichtet, ein eidlich zu erhärtendes Inventar desselben herzugeben. Auf Grund dieses Inventars und des demnächst auf etwaiges Verlangen des Beklagten vom Kläger herzugebenden Konferendenverzeichnisses ist in dem ferneren Verfahren zu ermitteln, ob die Kinder des Klägers in ihrem Pflichttheile verletzt worden sind und welcher Betrag eventuell ihnen vom Beklagten behufs Ergänzung desselben noch auszukehren ist. Bei dieser Rechtslage konnte von dem Kläger zur Begründung seiner Klage in dem gegenwärtigen Stadium des Prozesses ein Beweis in Betreff der behaupteten Pflichttheilsverletzung nicht verlangt werden; die ihm für seine betreffende Behauptung an sich obliegende Beweislast ist zur Zeit dadurch beseitigt, daß die zum Zwecke dieser Beweisführung erforderliche Feststellung des Nachlaßbestandes zu geschehen hat auf Grund des vom Beklagten herzugebenden Nachlaßinventars und daß daher der Beklagte mit der Hergabe des Inventars voranfgehen muß. Demnach hätte auf die erhobene Klage ohne vorgängige Beweiserforderung erkannt werden müssen, daß der Pflichttheilanspruch des Klägers an sich begründet sei und daß behufs der vorzubehaltenden Liquidation dieses Anspruchs zunächst der Beklagte das verlangte Inventar herzugeben habe. III. C. S. i. S. Stübe c. Kirchhof vom 8. April 1885, Nr. 347/84 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

14. Wenn anzunehmen ist, daß die Willenseinigung bezüglich der Garantieleistung fehlt, so betrifft dieser Mangel eine wesentliche Bestimmung des Vertrags. Beklagter, welcher nur unter der Garantie eines bestimmten Flächeninhaltes den Kauf abgeschlossen und Verpflichtungen übernommen hat, kann nicht zur Erfüllung des Vertrages ohne die von ihm bedungene Garantie gezwungen werden, und Klägerin ist nicht befugt, die Erfüllung entsprechend ihrer entgegenstehenden einseitigen, vom Beklagten nicht acceptirten Willenserklärung zu verlangen. Vielmehr hat der Umstand, daß die Kontrahenten sich über einen zur Sprache gebrachten Punkt widersprechend erklärt, also nicht geeinigt haben, die Folge, daß ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen ist. Denn die von einem Theile gewollten Vertragsbestimmungen bilden ein einheitliches Ganzes, und können nicht ohne die ausdrückliche, wenigstens stillschweigende Zustimmung des Erklärenden von einander getrennt werden. Nähme man also mit der Klägerin den Mangel einer Willenseinigung an, so würde der Klageanspruch, als auf einem nicht perfekt gewordenen Vertrage beruhen, sich als unbegründet herausstellen, oder Klägerin müßte, wenn sie auf der Gültigkeit des Vertrages besteht und Beklagter hiermit einverstanden ist, den Vertrag unter allen denjenigen Bedingungen gelten lassen, unter welchen Beklagter sich zu verpflichten erklärt hat. IV. C. S. i. S. Hansotte c. Kühn vom 16. April 1885, Nr. 425/84 IV.

15. § 366 Nr. 10 des Strafgesetzbuchs enthält das allgemeine Gebot (die Norm, wie das Reichsoberhandelsgericht Band 8 Seite 204 zutreffend sagt), alle zur Erhaltung der Sicherheit auf öffentlichen Straßen erlassenen Polizeiverordnungen zu befolgen. Die für den Fall der Nichtbefolgung angedrohte Strafe hat zwar für den Fiskus keine Bedeutung. Dadurch wird jedoch die Verpflichtung des Fiskus, das von den Polizeibehörden in ihren Verordnungen zu dem von dem Gesetze angeführten Zwecke erforderlich Erachtete seinerseits auszuführen, keineswegs ausgeschlossen. Nach § 88 des Straßenpolizei-Reglements hat nun in B. die Polizeibehörde jeden Grundbesitzer verpflichtet, bei eintretendem Glatteise die an sein Grundstück grenzenden Bürgersteige in dem oben näher angegebenen Umfange zu bestreuen. Der hierdurch begründeten speziellen gesetzlichen Verpflichtung unterliegt der Beklagte in privatrechtlicher Hinsicht ebenso, wie jede physische Person. Wird sie in Fällen, wo die Befolgung geboten und möglich war, nicht befolgt, so haftet deshalb der Fiskus für den außerkontraktlich verursachten Schaden, und kann den Beschädigten nicht an seine Beamten verweisen. In diesem Sinne sind auch bereits frühere Urtheile der höchsten Gerichte ergangen (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 8 Seite 236, betreffend § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs; Gruchot, Beiträge Band 27 Seite 898 betreffend § 330 Strafgesetzbuchs; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band 8 Seite 205, betreffend § 345 Nr. 9 des früheren Preußischen Strafgesetzbuchs). Hier kommt überdies noch hinzu, daß Seitens des Beklagten Einreden, wonach er durch Aufträge an geeignete Beamte oder sonst für die Befolgung der Polizeiverordnung Vorsorge getroffen habe, in den Instanzen nicht erhoben sind. (Fall aus dem Bereiche des Preuß. Allg. L. R.). V. C. S. i. S. Fiskus c. Michelis vom 18. April 1885, Nr. 26/85 V.

16. Wenn auch § 264 I 9 A. L. R. dem Uferbesitzer, welcher von der ihm in § 263 gegebenen Befugniß das durch Verkrippungen und ähnliche Anstalten in einem Flußbett gewonnene Land Gebrauch macht, die Verpflichtung auferlegte, zu den Arbeiten und Kosten nach Verhältniß beizutragen, so blieb doch der Erwerb ein unmittelbarer, der von einer Auseinandersetzung mit dem Unternehmer (der Strombauten) völlig unabhängig sich vollzog, während dem Unternehmer gegen den Uferbesitzer ein persönlicher Anspruch aus einem quasikontraktlichen Verhältniß erwuchs. (Vergl. Entscheidungen des Obertribunals Band 37 Seite 69, Band 60 Seite 48). Die geradezu abweichenden Vorschriften des Gesetzes vom 20. August 1883 können für eine Interpretation der landrechtlichen Bestimmungen nicht herangezogen werden. V. C. S. i. S. Fiskus c. Domke vom 25. April 1885, Nr. 341/84 V.

17. Die Art und Weise der Bezahlung des verabredeten Kaufpreises ist nicht der Hauptgegenstand des Kaufvertrages und gehört auch nicht zu den wesentlichen Bestandtheilen des Kaufes; ein Irrthum in jener Beziehung entkräftet daher nicht

Digitized by Google

den Kauf und macht ihn daher nicht ungültig (§§ 75 flgd. Titel 4, §§ 12 flgd. Titel 11 Theil I des Allgemeinen Landrechts). IV. C. S. i. S. Weiß c. Kettlik vom 28. April 1885, Nr. 54/85 IV.

18. In Uebereinstimmung mit der zu billigenden herrschenden Doktrin ist in dem Berufungsurtheil ausgeführt, daß der Gesetzgeber in dem Preußischen Allgemeinen Landrecht, (welches letztere, wie wohl ein Handelsgeschäft zu beurtheilen wäre, in Ermangelung besonderer handelsrechtlicher Normen über die Frage der Gefahr bei Werkverdingungsverträgen maßgebend sei,) gegenüber der in Bezug auf diese Frage vor und zur Zeit der Abfassung des Preußischen Gesetzbuches unter den gemeinrechtlichen Praktikern bestehenden Kontroverse sich für die (dem Werkmeister ungünstigere) Norm entschieden habe, daß die Gefahr der unentgeltlichen Arbeit und Auslage dem Werkmeister nicht schon dadurch abgenommen werde, daß er das verdungene Werk den kontraktlichen Bestimmungen gemäß sachlich hergestellt habe, sondern erst dadurch, daß er das Werk dem Besteller abgeliefert und der Besteller dasselbe (sei es nun ausdrücklich, sei es durch konkludentes Verhalten) übernommen, oder die Uebernahme ohne rechtlichen Grund verzögert habe. — IV. C. S. i. S. Springer c. Abraham vom 15. April 1885, Nr. 26/85 I.

19. Nach den Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts ist der auch nur aus mäßigem Versehen daran Schuld habende Käufer, daß die Kaufsache nicht zu gehöriger Zeit von ihm übernommen worden ist, (im Falle diese Sache nach Eintritt dieses Uebernahmeverzuges, ehe ihre Uebergabe bewirkt war, ohne ein dafür ursachliches Verschen des Verkäufers vernichtet oder [was für das Rechtsverhältniß der Kaufvertragssubjekte in dieser Beziehung der Vernichtung gleich gilt] trotz sachlicher Fortexistenz in eine Lage versetzt ist, welche ihre Uebergabe unmöglich geworden ist) verpflichtet, obwohl die Uebergabe des Kaufgegenstandes effektiv nicht erfolgt, dem Verkäufer den Kaufpreis, insoweit derselbe noch nicht bezahlt sein sollte, zu zahlen, und, insoweit derselbe angezahlt sein sollte, zu belassen, als wenn die Tradition des Kaufgegenstandes effektiv erfolgt wäre, auch dem Verkäufer den sonstigen wirklichen Schaden zu ersetzen, welcher demselben durch den auf mäßigem Versehen des Käufers beruhenden Uebernahmeverzug entstanden ist. Liegen zugleich die Voraussetzungen des Verzuges in der Preisszahlung vor (wie solches der Fall ist, wenn die Uebernahme und Preisszahlung, wie in dem konkreten Streitfall gleichzeitig realisirt werden sollten, und der Verzug in beiden Beziehungen eingetreten war), so folgt die Pflicht zur Zahlung von Zögerungszinsen des Kaufgeldes von dem Zeitpunkte des Verzuges aus der einfachen Existenz des Verzuges in der Preisszahlung. I. C. S. i. S. Goldarbeiter c. Cohn vom 22. April 1885, Nr. 44/85 I.

20. Daß der Kläger für den Schaden, den er durch eine fehlerhafte Ausübung seiner Funktionen (als Braumeister) dem Beklagten bereitet hat, aufkommen muß, ist zweifellos, aber fraglich könnte sein, ob nicht die begangenen Fehler dem Kläger vom Beklagten hätten nachgewiesen oder wenigstens dargelegt werden müssen. Im Allgemeinen wird dies bei einer Schadensforderung aus einem Dienstvertrag anzunehmen sein. In einem Fall, wie der vorliegende ist, bei einer dienstlichen Stellung, wie der Beklagte sie im Geschäft des Klägers eingenommen hat, genügt es jedoch, wenn der Geschäftsherr den Erfolg geltend macht; der Dienstleistende hat dann sich zu exculpiren. (Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band X Nr. 45 Seite 168. Daß dort eine locatio conductio operis vorliegt, erscheint in Betreff dieser Frage nicht.) Dazu wird zwar nicht unbedingt erforderlich sein, daß er die positive Thatsache, durch welche der Schade entstanden ist, nachweist; es wird meistens genügen, daß er seine Diligenz substantiirt darlegt. Der Berufungsrichter ist aber auch nur so zu verstehen, wenn er ausspricht, der Kläger als oberster Braumeister habe „für den Erfolg haften müssen". Es genügte nicht, daß der Kläger Möglichkeiten, durch welche der Verderb entstanden sein kann, anführt. Es genügte dies jedenfalls nicht Betreffs des Biers, welches nicht aus der Brauerei herausgekommen war, sich also fortwährend unter der Aufsicht des Klägers befunden hatte. Nur von diesen aber spricht der Berufungsrichter. I. C. S. i. S. Teltschner c. Januscheck vom 14. März 1885, Nr. 507/84 I.

21. Wenn in § 257 Theil 1 Titel 13 des Allgemeinen Landrechts bestimmt ist, daß derjenige, welcher einmal ein fremdes Geschäft ohne Vorwissen des Eigenthümers übernommen habe, dasselbe bis zur gänzlichen Vollendung fortsetzen müsse, so kann das keinen andern Sinn haben, als den, sich aus Stellen wie l. 6 § 12, l. 21 § 2, l. 31 § 2 D. de neg. gest. 3, 5 ergebenden, wonach derjenige, der einmal als negotiorum gestor gehandelt hat, sich verantwortlich macht, wenn er weitere Handlungen unterläßt, die im Zusammenhange mit der frühern vernünftiger Weise von ihm erwartet werden konnten, und durch durch deren Unterlassung der Geschäftsherr schlechter gestellt wird, als wenn die fragliche Geschäftsführung überhaupt nicht stattgefunden hätte. I. C. S. i. S. Cornely & Comp. c. Lewy vom 18. März 1885, Nr. 479/84 I.

22. Nach § 332 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 14 ist Klägerin, soweit sie die Wechselforderung hat verjähren lassen, seines Anspruchs gegen den Bürgen verlustig geworden, wenn nicht der Ausnahmefall des § 333 des Allgemeinen Landrechts Theil 1 Titel 14, dessen Voraussetzungen der Kläger zu beweisen hat, vorliegt. Der § 333 cit. bestimmt: So weit jedoch der Gläubiger überzeugend nachweisen kann, daß der Bürge durch Aufgebung der anderweitigen Sicherheit nicht verkürzt worden sei, ist er sich ferner an den Bürgen zu halten wohl befugt. Von diesem Gesichtspunkte aus hat der Berufungsrichter die Sache noch nicht geprüft. Es genügt nicht, daß Kläger die Darlehnsklage noch hat. Es ist noch weiter zu prüfen, ob Kläger dargethan hat, daß der Bürge nicht dadurch in eine ungünstigere Situation gekommen ist, daß Kläger nicht innerhalb der kurzen Verjährungsfrist für die Wechselregreßklage gegen X. und erst innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist gegen den Hauptschuldner geklagt und dann rechtzeitig Vollstreckung des Urtheils nachgesucht hat. I. C. S. i. S. Glücksmann c. Perlicaner vom 29. April 1885, Nr. 50/85 I.

23. Die Mitbeklagte hat einen Angriff auf den Mangel ihrer Passivlegitimation gestützt. Dieser Einwand betrifft die Klagebegründung und ist gegenwärtig sogar von Amtswegen zu berücksichtigen. Er ist auch begründet. Ein Miterbe, welcher behauptet, daß ein nicht hinter ihm befindliches, von ihm nicht

herauszugebendes Vermögensstück zum Nachlaß seines Erblassers gehöre, kann in der Regel zur Anerkennung dieser Zugehörigkeit nicht gezwungen werden, er darf auf den ihm daraus entstehenden Vortheil verzichten, und ist seinen Miterben gegenüber nicht verpflichtet, sich an der Theilung eines Gegenstandes, an welchem er sein Erbrecht nicht geltend machen will, zu betheiligen. IV. C. S. i. S. Bischof c. Bischof vom 9. April 1885, Nr. 410/84 IV.

24. Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts, nach welchem über die Thatsache des erfolgten Ausschlusses des Mitgesellschafters hinaus noch der Nachweis gefordert wird, daß der Ausgeschlossene dem Beschluß nicht widersprochen habe oder sein Widerspruch durch Richterspruch verworfen werde — das Berufungsgericht spricht sogar noch daneben von dem Erfordernisse des Nachweises eines rechtmäßigen Ausschließungsgrundes —, erscheint unzutreffend. Die §§ 273 fg. Titel 17 Theil I des Allgemeinen Landrechts betreffen nur das innere Verhältniß. Für das Verhältniß nach Außen, für die alleinige Legitimation der verbleibenden Gesellschaftsmitglieder, sind die ausgeschlossenen solange als Nichtmitglieder zu behandeln, als sie nicht den Ausschließungsbeschluß beseitigt oder doch rechtliches Gehör gegen denselben beantragt haben. Nach der Terminologie des Landrechts im § 235 cit. wird die Thatsache des Ausschließungsbeschlusses als etwas derartig Beachtliches und Schwerwiegendes erachtet, daß es Sache des Ausgeschlossenen ist, gegen denselben aktiv vorzugehen. Mit dieser Auffassung würde es im Widerspruche stehen, wenn es der betreffende Gesellschafter durch bloße Passivität dahin zu bringen vermöchte, daß die Gesellschaft ihn bei allen weiteren Rechtshandlungen als Mitglied so lange betrachten müßte, bis sie die Anerkennung der Begründetheit seines Ausschlusses durch Richterspruch herbeigeführt hätte. Vergleiche auch das Urtheil des Preußischen Ober-Tribunals vom 16. Juni 1863 in Striethorst Band 50 Seite 110 fg. Am allerwenigsten kann aber die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses zum Gegenstande der Erörterung in dem Prozesse der Gesellschaft mit Dritten gemacht werden. Es bedurfte deshalb nur des Beweises, daß der Ausschluß des Mitgesellschaftees von der Gesammtheit der Mitglieder mittels des hierfür zuständigen Organs beschlossen worden und, was freilich als erforderlich zu erachten, daß dieser Beschluß dem Ausgeschlossenen mitgetheilt worden ist. I. C. S. i. S. Günther c. Tauer vom 25. Februar 1885, Nr. 480/84 I.

25. Man muß davon ausgehen, daß der Eigenthümer zweier Grundstücke, wenn er das eine in der Weise nützt, daß es den Zwecken des andern dient, nur das ihm als Eigenthümer zustehende Gebrauchsrecht ausübt. Wenn jedoch in solchem Falle das dienende Grundstück in andere Hände übergeht, so nimmt die konstante Judikatur sowohl des gemeinen als des preußischen Rechts an, daß es eines neuen Akts behufs der Begründung einer Grundgerechtigkeit nicht bedarf, sofern der Veräußerer und der Erwerber gewollt haben, daß die bisherige Benutzungsart des dienenden Grundstücks fortbestehen sollte. Das früher thatsächliche Verhältniß verwandelt sich alsdann in ein rechtliches, der Gebrauch des Eigenthümers geht in eine Grundgerechtigkeit über. Einer besonderen Manifestirung des Willens bei dem Vertragsschluß (bezügl. der Subhastation) bedarf es nicht. War der Wille des Eigenthümers beider Grundstücke, daß die Parzelle des Klägers zu Gunsten des Brauereigrundstücks die Röhrenleitung aufnehmen sollte, schon früher gefaßt und bethätigt, und war eine Aenderung bis zu der Veräußerung (Subhastation) hierin nicht eingetreten, so ging das Grundstück des Klägers mit derjenigen Beschränkung, welcher es bisher thatsächlich unterworfen war, nunmehr als Grundgerechtigkeit belastet in das Eigenthum des Klägers oder seines Vorbesitzers über. Ob dem Erwerber desselben die Einrichtungen zur Ausübung der Gerechtigkeit speziell bekannt waren, erscheint ohne Bedeutung. Er erwarb es mit den aus der bisherigen Benutzungsart folgenden Beschränkungen. V. C. S. i. S. Habel c. Jung vom 15. April 1885, Nr. 334/84 V.

26. Es handelt sich darum, den Begriff der eigenen abgesonderten Wirthschaft im Allgemeinen Landrecht Theil II Titel 2 § 210 zu bestimmen. Es ist unbedenklich, eine solche auch darin zu finden, daß der Sohn eine eigene Wohnung miethet und ohne eigenen Heerd seine Beköstigung bei den Wirthsleuten oder in einem Speisehause nimmt. Ebenso wird man daneben nicht schlechthin erfordern können, daß er ein eigenes Gewerbe treibt oder ein öffentliches Amt bekleidet, ja daß er überhaupt eine Erwerbsthätigkeit ausübt. Es kann genügen, daß der Sohn, welchem seine Mittel dies gestatten, als Rentner außerhalb des väterlichen Hauses wohnt und sich beköstigen läßt. Es ist zuzugeben, daß im Landrecht beim großjährigen Sohne „Eigenes Gewerbe, öffentliches Amt" als selbstständige Aufhebungsgründe neben der Errichtung einer abgesonderten Wirthschaft aufgeführt sind und dies stimmt auch mit den von Koch (Kommentar zu § 210) mitgetheilten Gesetzesmaterialien überein. Bei diesen letzten beiden Aufhebungsgründen ist die Voraussetzung unzweifelhaft, daß sie zu einem dauernden Verhältniß führen, wie ja auch das Zustandsverhältniß der außerhalb der Gewalt befindlichen Person (status sui juris) ein dauerndes ist. Ein öffentliches Amt bekleidet man regelmäßig auf längere Zeit und bei dem eigenen Gewerbe folgt dies aus dem Erforderniße des § 213: „daß der Sohn sich mit seinem Gewerbe ohne weitere Unterstützung des Vaters ernähren kann." Damit ist ausgedrückt, daß der Gewerbebetrieb den Charakter der von dem guten Willen des Vaters unabhängigen Dauer haben soll, wenn der Sohn das Gewerbe ohne die Genehmigung des Vaters beginnen will. Es ist trotz dieser Selbstständigkeit aller drei Entlassungsmodi aber nicht unrichtig, wenn Förster (Theorie und Praxis III S. 244 erste Ausgabe S. 599) in wesentlicher Uebereinstimmung mit Dernburg (Privatrecht Band III § 48 S. 142) die letztern beiden Thatumstände zugleich als gewisse, obwohl nicht erschöpfende Anhaltspunkte zur Bestimmung des Begriffs der abgesonderten Wirthschaft bezeichnet und als Definition aufstellt. Eine zum Austritt aus der väterlichen Gewalt erforderte abgesonderte Wirthschaft ist vorhanden, wenn der Sohn außerhalb des Geschäftskreises seines Vaters eine Berufsarbeit übernimmt, die an sich geeignet sein kann, ihm einen selbstständigen Unterhalt zu gewähren, wenn sie auch im einzelnen Falle den Unterhalt noch nicht vollständig gewährt. Diese Definition ist allerdings zu eng. Denn, wie bereits bemerkt, wird man dem großjährigen Sohne, welcher als Rentner zu leben in der Lage ist, auch gegen den Willen des Vaters die Errichtung einer abgesonderten Wirthschaft gestatten müssen. Aber jedenfalls ist Erforderniß, daß der Sohn durch Erwerbsthätigkeit, aus den

Einkünften ſeines Vermögens oder ſonſt die Mittel bezieht, um eine abgeſonderte Wirthſchaft nicht bloß vorübergehend zu errichten, ſondeen auch auf die Dauer fortzuführen. Eine Wirthſchaft, welcher ſolche reale Unterlage fehlt, iſt im Sinne des Geſetzes keine ſelbſtſtändige, ſie hebt die Gewalt nicht auf, wenn auch nicht gerade die Vorausſetzungen der Erklärung als Verſchwender vorliegen. IV. C. S. i. S. Hoppe c. Hoppe vom 23. April 1885, Nr. 4/85 IV.

27. Die Verpflichtung zum Unterhalte hat die Gewährung alles deſſen zum Gegenſtande, was zur Erhaltung des Menſchen und der Geſundheit erforderlich iſt, alſo eſſen, trinken, Kleidung, Obdach, Krankenpflege und Arzneien. (Zu vergl. Glück, Pandekten Komm. Band 28 Seite 52; Koch, Recht der Forderungen, Band 3 Seite 10.) Daß die Verbindlichkeit zur Gewährung des Unterhaltes erfüllt wird, wenn der Verpflichtete den Berechtigten alles angegebene in Natur gewährt, iſt an ſich unbeſtreitbar. Daraus folgt aber nicht, daß der Berechtigte darauf beſchränkt iſt, Unterhalt in Natur zu fordern, und daß eine Geldforderung an Stelle des in Natur zu gewährenden Unterhaltes nur inſoweit treten kann, als Alimente in Natur nicht gewährt ſind oder nicht gewährt werden können. Es liegt vielmehr im Begriffe der Alimentationsberechtigung, daß, auch abgeſehen von dem Falle des Verzugs oder der Unmöglichkeit der Gewährung des Unterhaltes in Natur ein Anſpruch auf Geldzahlung, durch welche letztere der Berechtigte in den Stand kommen will, ſich den Unterhalt ſelbſt zu verſchaffen, von vornherein durch die Umſtände des Falles begründet ſein kann. Von dieſer Auffaſſung iſt das vormalige Königlich Preußiſche Obertribunal in der Band 69 des Striethorſt'ſchen Archivs Seite 50 abgedruckten Entſcheidung und das Reichsgericht in dem Band 25 Seite 468 der Gruchot'ſchen Beiträge abgedruckten Urtheile ausgegangen. Zu vergl. auch Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, Band 4 Seite 257. IV. C. S. i. S. Schablach c. Graf Arnim vom 23. April 1885, Nr. 1/85 IV.

28. Die Reviſionsbeſchwerde der Beklagten, daß nach dem Allgemeinen Landrecht zur Begründung eines dauernden Nutzungsrechts an Immobilien eine ſtillſchweigende, oder nur mündliche Willenserklärung nicht genüge, mag richtig ſein, ſofern es ſich um eine Begründung durch Willenserklärungen handelt. Nach § 1 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 21 kann jedoch das Recht, ein fremdes Eigenthum zu gebrauchen, nicht blos durch Willenserklärungen, ſondern auch unmittelbar durch Geſetz oder durch Verjährung begründet werden. Bei der Begründung durch Geſetz iſt nur erforderlich, daß die vom Geſetze vorgeſchriebenen Bedingungen für die Entſtehung des Rechts gegeben ſind. Iſt dies der Fall, ſo tritt mit der Beſitzergreifung das Nutzungsrecht an der Sache für den Berechtigten in Kraft, ohne daß es einer weiteren Willenserklärung bedarf. So beim Nießbrauch des Vaters an dem nicht freien Vermögen der Kinder (Allgemeines Landrecht Theil II Titel 2, § 408), und beim Nießbrauch des Mannes am Eingebrachten der Frau (Allgemeines Landrecht Theil II Titel 1, § 231). Ganz ähnlich liegt hier die Sache. Ob das Gebrauchsrecht eines Pfarrers oder Vikars an dem zu ſeiner Wohnung beſtimmten Hauſe in jeder Beziehung unter den Begriff des Nießbrauchs fällt (cfr. Entſcheidungen des Reichsgerichts Band II Seite 329), mag dahin geſtellt bleiben. Jedenfalls gehört es zu den dinglichen Nutzungsrechten. Subjekt dieſes Rechts iſt die Kirche. Sie überträgt die Ausübung deſſelben dem jeweiligen Vikar. Die Uebergabe des Hauſes an die Kirche zur Benutzung als Wohnung für den Vikar bildet den Entſtehungsgrund für das dingliche Recht. Durch die zeitweiſe Nichtbeſetzung der Stelle eines Vikars erliſcht es nicht. V. C. S. i. S. v. Treskow c. Kirche Chludowo vom 15. April 1885, Nr. 420/84 V.

29. Beide Vorderrichter haben den Kläger mit ſeinem Anſpruch auf Erſatz des Schadens, verurſacht dadurch, daß ſeiner Windmühle durch die von der Beklagten aufgeführten Gebäude Wind entzogen werde, abgewieſen, weil ſie in Uebereinſtimmung mit dem Plenarbeſchluſſe des früheren Preußiſchen Ober-Tribunals vom 26. Auguſt 1839 (Entſcheidungen Band V Seite 67) angenommen haben, die Vorſchrift des § 247 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 15, welche nur verbiete, daß durch Anpflanzung hoher Bäume den Windmühlen der nöthige Wind benommen werde, ſei nicht analogiſch auf Gebäude anzuwenden. Dieſer Anſicht war in Feſthaltung einer langjährigen Praxis auf einem ſeit der Verordnung vom 18. November 1819 geſchloſſenen Rechtsgebiete beizutreten, wie Solches auch bereits von dem jetzt mit der Entſcheidung befaßten Senate durch Urtheil vom 21. Juni 1882 in Sachen Luze und Genoſſen c. Zuckerfabrik Koſten V 415/81 geſchehen iſt. V. C. S. i. S. Hellwig c. Zuckerfabrik Tiegenhof vom 25. April 1885, Nr. 389/84 V.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Erbſchaftsſteuergeſetz.

30. Der zweite Richter hat die allein ſtreitige Frage, wo im Sinne des § 9 des Preußiſchen Erbſchaftsſteuergeſetzes vom 30. Mai 1873 eine ausſtehende Nachlaßforderung ſich befindet, ob im Inlande oder im Auslande, wenn der Gläubiger ein Inländer, der Schuldner aber ein Ausländer, und die dafür zur Hypothek eingeſetzte Sache im Auslande belegen iſt, mit Recht dahin entſchieden, daß eine ſolche Nachlaßforderung als ein im Auslande befindliches Vermögensobjekt des Erblaſſers anzuſehen ſei. (Wird näher begründet.) IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berger vom 16. April 1885, Nr. 421/84 IV.

VII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

31. Kaſſirung des B. U.: In Erwägung, daß nach der vom B. G. als unangefochten bezeichneten Feſtſtellung im erſtinſtanzlichen Urtheile die Eheleute K. ihr Beſitzthum in Bauplätze abgetheilt, zuerſt das Haus Domſtraße Nr. 4 mit Hinterhaus gebaut, letzteres zum Bewohnen eingerichtet und mit Ausſichtsfenſtern verſehen, auch den ganzen Bau bis an die Grenze der benachbarten Bauſtelle angelegt, ſodann den zweiten Bau (Eiſenbahnſtraße Nr. 25) ausgeführt haben und mit der zu dieſem gehörenden Küche 6—7 Fuß von der Grenze des erſteren Anweſens zurückgeblieben ſind, ſowie, daß ſie im Jahre 1872 die erſt erwähnten Gebäulichkeiten mit allen Rechten an die Klägerin verkauft haben; daß hiernach beim Verkaufsabſchluſſe an dem verkauften Hintergebäude Fenſter angebracht waren, welche ſich nach ihrer Beſchaffenheit und auch dadurch als Ausſichtsfenſter darſtellten, daß ſie bis auf 6—7 Fuß Entfernung nach dem den Verkäufern gebliebenen Grundſtücke Ausſicht gewährten; daß das Geſetz in Artikel 689 Abſatz 2 das Daſein von Fenſtern als Merkmal einer offenen Dienſtbarkeit und im Artikel 688 Abſatz 2 das Ausſichtsrecht (ren) als kontinuirliche

Dienstbarkeit bezeichnet und hiernach aus dem Vorhandensein von Aussichtsfenstern auf das Bestehen der durch dieselben kund gegebenen Dienstbarkeit des Aussichtsrechts geschlossen werden muß; daß demnach die Eigenthümer der beiden Grundstücke selbst dieselben zu einander in ein Verhältniß gebracht und einen Zustand derselben geschaffen haben, aus welchem eine kontinuirliche und offene Dienstbarkeit hervorgeht; daß also die Artikel 692, 693 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden und von dem in den Instanzen angerufenen Artikel 694 abgesehen werden kann; daß überhaupt der Besitz von Aussichtsfenstern in geringerer als der vom Gesetze gestatteten Entfernung sich nach den Prinzipien des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht bloß als der Besitz der Freiheit von einer dem Nachbargrundstücke zustehenden gesetzlichen Dienstbarkeit, sondern vielmehr als der Besitz einer eigenen Dienstbarkeit, derjenigen des Aussichtsrechts, kennzeichnet; daß nämlich aus dem in dieser Materie den Code beherrschenden droit contunier und den Artikeln 557, 544 hervorgeht, daß der Inhalt und Umfang des Eigenthums an sich in den in den Artikeln 649 ff. angegebenen Richtungen beschränkt worden ist, und dem weder entgegensteht, daß die in den gedachten Artikeln aufgeführten Beschränkungen als „servitutes établies par la loi“ zusammengestellt, noch daß bei den Berathungen über das Gesetz diese Ausdrücke gebraucht worden sind; daß, was die gesetzliche Terminologie betrifft, einerseits Rechtsverhältnisse in solcher Weise bezeichnet sind, auf welche — wie beispielsweise Artikel 653—657, 658—661, 663, 666 der Begriff der Servitut nicht paßt und anderseits nicht einzusehen wäre, warum die Artikel 688, 689, das Aufsichtsrecht für eine kontinuirliche und offene Dienstbarkeit, insbesondere die Fenster als die sichtbare Anlage einer solchen erklären, welche durch Ersitzung erworben werden kann, wenn gerade in dem zumeist vorkommenden Falle, daß Fenster entgegen der Vorschrift des Artikels 678 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen, das Aussichtsrecht nicht als Servitut erworben, auch die Anlage der Fenster nicht an sich für die Anwendung der Artikel 692 ff. entscheidend sein sollte; daß bei den Berathungen zwar von servitudes établis par la loi die Rede war, aber auch andere Ausdrücke, wie „modification du droit de propriété“ gebraucht worden sind; Locré Band VIII Seite 374; daß, wenn hiernach der Kassationsklägerin beim Kaufe für das Hinterhaus die Dienstbarkeit des Aussichtsrechts eingeräumt worden ist, auch der Artikel 701 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung zu finden hat und der Kassationsbeklagte daher nicht berechtigt war, die Aussicht in der geschehenen Weise zu verbauen, seinen Bau vielmehr in derjenigen Entfernung zu halten hat, in welcher nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach den beim Vertragsabschlusse bestandenen Verhältnissen die Aussicht nicht als beeinträchtigt zu gelten hat. II. C. S. i. S. Floßbach c. Rick vom 21. April 1885, Nr. 33/84 II.

32. Allerdings stellt sich nach Artikel 778 des bürgerlichen Gesetzbuchs (dessen Grundsätze auch hinsichtlich der Frage der Annahme der Gütergemeinschaft anzuwenden sind, Artikel 1454) nur eine solche Handlung als eine stillschweigende Antretung der Erbschaft (eine Einmischung) dar, welche die Absicht der Erben, die Erbschaft anzunehmen, nothwendig voraussetzt und hat diesen Charakter eine Zahlung von Schulden des Erblassers durch den Erben aus Mitteln der Erbschaft nicht unbedingt. Dagegen kann eine solche Zahlung diesen Charakter gewinnen und kommen hierfür die besonderen Umstände des einzelnen Falles in Betracht (insbesondere die Art der Forderung, der Zweck der Zahlung, namentlich die Dringlichkeit derselben). Es mußte daher das Gericht die näheren Umstände würdigen, unter welchen die streitige Zahlung von den Erben auf die klägerische Forderung geleistet worden ist. II. C. S. i. S. Kerber c. Wenner vom 17. April 1885, Nr. 445/84 II.

33. Die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Zwangs kann auch dann vorliegen, wenn zwar der einen Zwang im Sinne der Art. 1109, 1111 und 1112 des bürgerlichen Gesetzbuchs bildende äußere Vorgang nicht unmittelbar zeitlich dem bezeichneten Rechtsgeschäft vorausgegangen, seine Wirkung jedoch eine solch' fortdauernde ist, daß auch noch im Zeitpunkte des gedachten Rechtsgeschäfts die im Artikel 1112 bezeichnete Lage vorhanden ist. (Jemand hatte einen Schuldschein im Zustande des Zwanges gegeben und nach einiger Zeit einen zweiten Schuldschein über die nämliche Verbindlichkeit ausgestellt.) Allerdings ist die Erhebung einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gegen eine Person wegen einer von dem Anzeiger unterstellten strafbaren Handlung dieser Person nichts rechtswidriges; dagegen ist dies die Androhung einer solchen Anzeige, durch welche zur Erreichung der Absicht sich oder einem Dritten einen rechtlich nicht gebührenden Vermögensvortheil zu verschaffen, jene Person zu einer Handlung (oder Duldung oder Unterlassung) genöthigt werden soll. II. C. S. i. S. Pottgießer c. Kaaf vom 1. Mai 1885, Nr. 506/84 II.

34. Der Zinsenlauf (Art. 1153 B. G. B.) wird eröffnet durch die Zustellung einer den Vorschriften des § 230 der Civilprozeßordnung entsprechenden Klage, er wird nicht dadurch verhindert, daß die Darstellung des Klagegrundes eine Ungenauigkeit in Betreff der thatsächlichen Angaben enthält, sofern nicht etwa der Beklagte dadurch in einen, seine Interessen schädigenden Irrthum versetzt wird. II. C. S. i. S. Fiskus c. Heerbrandt & Comp. vom 21. April 1885, Nr. 496/84 II.

35. Nach Art. 1135 B. G. B. ist der Richter zwar nicht befugt, aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder Billigkeit einen Vertrag durch Einfügung von Stipulationen, die ursprünglich nicht gewollt waren, zu ergänzen; allein wohl ist er ebenso befugt als verpflichtet, dem vermuthbaren Vertragswillen dadurch Geltung zu verschaffen, daß er das, was im Vertrage unbestimmt gelassen ist, im Sinne des Art. 1135 a. a. O. näher bestimmt und regelt. II. C. S. i. S. Quadflieg c. Cont.-Diamand-Rock-Boring-Comp. lim. vom 17. April 1885, Nr. 488/84 II.

36. Mag es schon bei einem gewöhnlichen Pachtvertrage bedenklich erscheinen, anzunehmen, daß die Uebertragung des Besitzes und der custodia der Sache an den Pächter mit einer Kontrole, wie die beanspruchte, unvereinbar sei, so ist dies ganz entschieden unrichtig, wenn die Eigenart des in Frage stehenden Vertrages (Verpachtung eines Bleibergwerks auf 99 Jahre gegen eine sog. Tonnenprämie von 20 Mark für jede Tonne metallischen Bleies) hier in Betracht gezogen wird. Es ist nämlich zu beachten, daß die Beklagte nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, das Bergwerk auszubeuten, daß diese Ausbeutung in vertragsgemäß bestimmter Weise zu erfolgen hat, und nach dem Ergebnisse der Ausbeute sich der stipulirte Pachtzins berechnet. Ein solcher Vertrag ist nämlich, ähnlich wie die Theilpacht (Art. 1763 Code civil) gemischter Art; er hat viel vom Wesen des Gesellschaftsvertrages an sich und es sind auf denselben die Prinzipien dieses Vertrages analog anzuwenden. Es entspricht nun aber der Natur des Gesellschaftsverhältnisses, daß der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter die Thätigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters, der als sein Mandatar anzusehen ist, zu kontroliren befugt sei. II. C. S. i. S. Quadflieg c. Cont.-Diamand-Rock-Boring Comp. lim. vom 17. April 1885, Nr. 488/84 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: Prospect der Verlagsbuchhandlung von Franz Vahlen in Berlin und Prospect des Professor Maaß in Berlin.

№ 25 und 26. Berlin, 27. Mai. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ne bis in idem nach der deutschen Strafprozeßordnung. S. 201. — Das fünfzigjährige Anwaltsjubiläum des Hofraths Bescherer in Dresden. S. 209. — Zum § 207 R. K. O. Verfolgung von Forderungsansprüchen im Inlande gegen eine in Konkurs gerathene ausländische Aktiengesellschaft. S. 210. — Personal-Veränderungen. S. 215.

Ne bis in idem nach der deutschen Strafprozeßordnung.

Von Dr. L. Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Ungleich anderen ihr vorhergehenden Strafprozeßgesetzen hat die Str. P. O. für das deutsche Reich es vermieden, dem Grundsatze ne bis in idem durch eine förmliche und ausdrückliche Hervorhebung der Unstatthaftigkeit wiederholter Strafverfolgung wegen derselben That unzweifelhafte Anerkennung zu geben. Sie hat es für ausreichend erachtet, daß aus dem innerlichen und unverkennbaren Zusammenhange der Bestimmungen über Anklagebesserung und die Freiheit des Gerichtes, die seiner Judikatur unterbreitete That nicht nur unter dem von der Anklage aufgestellten juristischen Gesichtspunkte, sondern unter jedem beliebigen, der überhaupt in Frage kommen kann und darf, zu beurtheilen, sowie aus der wenigstens in den Motiven ausdrücklich hervorgehobenen Anerkennung des Grundsatzes ne bis in idem der Wille des Gesetzes hervorgehe, dem von allen modernen Strafprozeßgesetzen adoptirten und zu einem Axiome des Strafprozesses gewordenen Prinzipe auch im Gebiete des deutschen Strafverfahrens die Geltung nicht verweigern zu wollen. Die Motive der Str. P. O. äußern sich in einer Weise, welche, von jenem inneren Zusammenhange vorläufig abgesehen, keinen Zweifel darüber bestehen läßt, daß dieselbe den Satz ne bis in idem voll und ganz berücksichtigt wissen will. Nachdem sie nämlich im Anschluß an § 263 betont haben, daß die zwischen der rechtlichen Ansicht der Anklageformulirung und derjenigen des Urtheils mögliche Differenz nur auf zweierlei Art beseitigt und die durch dieselbe entstehende Schwierigkeit nur auf zweierlei Art gehoben werden könne, nämlich entweder dadurch, daß das Gesetz dem Gerichte die Anklageänderung gestatte oder entgegen dem Grundsatze ne bis in idem die Zulässigkeit, eine und dieselbe That, einen und denselben Vorgang wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person zu machen, sanktionire, fahren sie wörtlich fort: „Letzteres wird von keiner Seite ohne Einschränkung befürwortet werden. Was aber den in einzelnen deutschen Gesetzgebungen anerkannten Mittelweg eines von dem Gerichte auszusprechenden Vorbehaltes anderweiter Verfolgung betrifft, so konnte hierin ein geeignetes Aushülfemittel nicht gefunden werden. Zuvörderst würde ein solcher Vorbehalt für die Fälle, in denen dem in der Anklage behaupteten Thatbestand lediglich neue, die Strafbarkeit erhöhende Umstände beitreten, überhaupt nicht anwendbar sein. Für die Fälle aber, in denen ein Vorbehalt anderweitiger Verfolgung an sich anwendbar sein würde, stehen der Zulassung derselben sehr erhebliche Bedenken entgegen. Soll nämlich die Zulassung eines solchen Vorbehaltes nicht zu einer Beseitigung der Regel ne bis in idem führen, sondern nur eine Ausnahme derselben darstellen, so darf das Gericht, indem es den Angeklagten von der Anklage freispricht, die anderweitige Verfolgung nur unter einem bestimmten in dem Urtheile zu bezeichnenden strafrechtlichen Gesichtspunkte vorbehalten. Wenn z. B. das Gericht, welches über eine wegen Unterschlagung erhobene Anklage zu entscheiden hat, von dieser Anklage deshalb freispräche, weil es die That für einen Diebstahl erachtete, so würde es, sofern die Freisprechung überhaupt einen Sinn haben soll, in dem Urtheile nicht schlechthin eine anderweite Verfolgung, sondern eben nur eine Verfolgung wegen Diebstahls vorbehalten dürfen. Ein solcher Vorbehalt führt aber zu einem unlösbaren Konflikt, wenn der Richter, welcher über die neue Anklage entscheiden soll, die Auffassung nicht theilt, die dem früheren Urtheile zu Grunde lag; wenn er beispielsweise in dem eben vorausgesetzten Fall den Thatbestand einer Unterschlagung und nicht den eines Diebstahls für vorliegend erachtet. In einem solchen Falle würde der Schuldige lediglich wegen des Mangels einer einheitlichen Beurtheilung der von ihm verwirkten Strafe entgehen. Außerdem geht aus den Aeußerungen der Motive zu § 323 des Entwurfs, worin von der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten gehandelt und die Ansicht der Doktrin erwähnt wird, daß man dieselbe mit Rücksicht auf den Satz ne bis in idem für unstatthaft erachte, deutlich hervor, daß das Gesetz gerade in diesem Falle eine Ausnahme von diesem Grundprinzipe des Strafverfahrens aufgestellt, somit dessen Geltung in allen übrigen Fällen anerkannt habe (cfr. auch die Zusammenstellung der Bestimmungen über die Wiederaufnahme des

Verfahrens zu Ungunſten des Angeklagten in den Verhandlungen des Reichstags 2. Leg.-Per., 2 Seſſion S. 279.)

Wie ſchon aus den angeführten Aeußerungen der Motive zum Theil hervorgeht, iſt der Geſichtspunkt, unter welchem die Str. P. O. die Frage nach der Tragweite des Satzes ne bis in idem behandelt, inſofern ein eigenartiger, als unſer Prozeßgeſetz dieſelbe in innigem Zuſammenhang mit dem in ihm zur Geltung gelangten Prinzipe des unbeſchränkten und freien richterlichen Ermeſſens gebracht hat.[1]) Dieſer von der Str. P. O. adoptirte Standpunkt iſt nicht immer auch derjenige ihrer Vorgänger geweſen, während derſelbe doch ſchon als einfache Konſequenz einer prinzipiellen Anſchauung erſcheint, nämlich der Anſchauung über die Stellung des Gerichtes zu der Anklageänderung. Es läßt ſich nicht verkennen, daß durch dieſen engen Zuſammenhang, welchen das R. G. in zahlreichen, im Verlaufe unſerer Darſtellung noch näher zu erörternden Entſcheidungen konſequent betont hat, die Behandlung der einzelnen bei dieſer Materie auftauchenden Fragen ſehr vereinfacht und manche der halsbrechenden Subtilitäten der früheren Prozeßdoktrin, welche ſich mit Vorliebe gerade dieſes Thema zum Turnierplatze wählte, unmöglich gemacht iſt.[2]) Der ſchon dem römiſchen Strafprozeßrechte bekannte Grundſatz ne bis in idem iſt keineswegs ein Satz, deſſen Anerkennung im Strafverfahren als Erfüllung eines Poſtulates des Gerechtigkeitsprinzipes zu fordern wäre, vielmehr beruht derſelbe auf einer Geltendmachung des Billigkeitsprinzipes, wie dies das R. G. ausdrücklich ausgeſprochen hat. Wenn der Strafprozeß den Zweck verfolgt, den ſtaatlichen Anſpruch auf Strafe zu realiſiren, ſo liegt es an und für ſich durchaus nicht in den Anforderungen, welche die Gerechtigkeit an dieſe Realiſirung ſtellt, daß durch den einmaligen, wenn ſchon durchgeführten Gebrauch dieſer Anſpruch, oder, wie man zu ſagen pflegt, die Strafklage nicht nur ge-, ſondern auch verbraucht iſt. Von dem abſtrakten Standpunkte des Gerechtigkeitsprinzipes aus würde ſich eine wiederholte Geltendmachung derſelben Strafklage ganz wohl rechtfertigen laſſen. Gründe höchſter Billigkeit jedoch, welche verlangen, daß der einmal Freigeſprochene nicht in einem Zuſtande dauernder Unruhe und fortwährender Furcht gehalten, daß er nicht ſtets aufs neue mit gerichtlichen Verfolgungen vexirt werde und ſo ſeiner ſozialen Exiſtenz verluſtig gehe, ſowie auch ſolche, welche ſich aus der Nothwendigkeit der Autorität des Urtheilsſpruches und der mit der längeren Verzögerung progreſſiv wachſenden Unmöglichkeit, die Wahrheit zu eruiren, ergeben, haben dazu geführt, die Unzuläſſigkeit der wiederholten Strafverfolgung als einen Grundpfeiler des Strafverfahrens erſcheinen zu laſſen.

Auf Grund einer verbrauchten Strafklage kann alſo kein neues Verfahren, von den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens abgeſehen, eingeleitet werden. Damit die ſtaatliche Klage als verbraucht gelte, iſt vor Allem nöthig, daß der Strafanſpruch durch ein in einem ordentlichen Verfahren ergangenes Urtheil, welches die Rechtskraft beſchritten hat, ſeine Erledigung gefunden habe. Nur dann alſo, wenn das Gericht ſich in einem rechtskräftigen Urtheile über die ſeiner Urtheilsfindung unterſtellte That ausgeſprochen hat, iſt die nochmalige Verfolgung unſtatthaft. Hiernach genügt es zur Geltendmachung der exceptio rei judicatae nicht, daß überhaupt zu der Zeit, in welcher das Gericht mit einer Strafthat befaßt war, eine über dieſelbe That geführte Strafprozedur anhängig, aber noch unbeendet iſt. Die Litispendenz konſumirt eben ſo wenig den Anſpruch des Staates auf Strafe, wie ſie über die dem Angeklagten inkulpirte That irgend welche Entſcheidung abgiebt. Sie läßt ſtets res integra, es iſt mit ihr in keiner Hinſicht eine für den Ausgang des Verfahrens releoante oder präjudizielle Wirkung verbunden. Die Str. P. O. hat deshalb auch keine Vorſchriften aufgenommen, welche dem Gerichte gebieten, mit Rückſicht auf ein wegen derſelben Sache bereits ſchwebendes Verfahren die Hauptverhandlung auszuſetzen, ſie hat dieſe Möglichkeit dem fakultativen Ermeſſen des Gerichtes anheimgegeben, wie ſie es ihm auch freigeſtellt hat, ob es mit Rückſicht auf ein wegen des gleichen Vorganges ſchwebendes Civilverfahren, die Ausſetzung des Verfahrens bis zu der Erledigung jenes eintreten laſſen will, in der Ueberzeugung, daß in denjenigen Fällen, in denen praktiſche Gründe für die Ausſetzung ſprechen, dieſelbe auch werde beſchloſſen werden.[1]) Im Zuſammenhange mit dem letzterwähnten Punkte ſteht auch die von der früheren Doktrin manchmal erörterte Frage der Konſumtion des Strafanſpruchs durch ein Civilverfahren oder umgekehrt. Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß hiervon keine Rede ſein kann, da es ſich in beiden Fällen um gänzlich verſchiedene Anſprüche handelt. Hiergegen iſt die gleichfalls früher vielfach ventilirte Frage, ob lediglich das von einem ordentlichen oder auch das von einem Sonder- bez. Ausnahmegerichte erlaſſene Urtheil die Strafklage konſumire, ohne Bedenken affirmativ zu beantworten. Soweit Sonder- und Ausnahmegerichte überhaupt noch von dem G. V. G. zugelaſſen werden, liegt ihrem Urtheile dieſelbe Tragweite bei, wie demjenigen des ordentlichen Strafgerichtes, ſollte auch etwa dem Sondergerichte jene Anklageänderung nicht in dem Umfange geſtattet ſein, wie dem ordentlichen Strafgerichte. Es kommt hierbei noch in Betracht, daß für die genannten Gerichte zumeiſt ein ausſchließlich gültiges Verfahren vorgeſchrieben iſt.

Muß hiernach die That durch eine gerichtliche Entſcheidung ihre Erledigung gefunden haben, ſo genügt anderſeits nicht jede gerichtliche Entſcheidung zur Konſumtion der Strafklage, vielmehr wird eine rechtskräftige Endentſcheidung verlangt, welche ſich über die That, als materieller Vorgang betrachtet, ausſpricht. Die Endentſcheidung iſt das Urtheil, welches inhaltlich der Str. P. O. auf Verurtheilung, Freiſprechung oder Einſtellung des Verfahrens erkennt. Die exceptio rei judicatae ſteht aber nicht nur dem Urtheile, welches auf Grund einer

[1]) Ueber dieſen Zuſammenhang vergl. Glaſer, das Verhältniß des Urtheils zur Strafklage, Gerichtsſaal XXXVI. S. 120 und im Rechtslexikon s. v. ne bis in idem.

[2]) Entſch. vom 2. Juni 1881, Rechtſprechung III. S. 361.

[1]) Entſch. des R. G. vom 12. Januar 1883, Rechtſpr. V. S. 29: „Die rechtskräftige Verurtheilung wegen unbefugter Ausübung des Hebeammengewerbes ſchließt eine Beſtrafung wegen fahrläſſiger Tödtung aus, wenn ſolche bei einer jener Verurtheilung zu Grunde liegenden Gewerbshandlung vorgenommen iſt, während die bloße Litispendenz dieſe Wirkung nicht hat und nur bei der zweiten Entſcheidung einen Einfluß übt."

kontradiktoriſchen oder, ſo weit ſolche ſtatthaft, auf Grund einer Kontumazialverhandlung ergeht, entgegen, ſondern an und für ſich ebenſo dem Beſchluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, ſofern derſelbe erfolglos mit der Beſchwerde ſeitens der Staatsanwaltſchaft angefochten wurde. Die St. P. O. hat dieſe Eigenſchaft des Einſtellungsbeſchluſſes ausdrücklich anerkannt, indem ſie im § 210 die Vorſchrift aufſtellt, daß eine neue Verfolgung nach einem nicht mehr anfechtbaren Gerichtsbeſchluß über die Nichteröffnung des Hauptverfahrens nur auf Grund neuer Thatſachen eingeleitet werden könne, alſo bewußt hier eine Abweichung von dem Satze ne bis in idem ſanktionirt, eine Abweichung, welche ſich als Wiederaufnahme der Klage qualifizirt und ein Pendant zu der Wiederaufnahme des Verfahrens bietet.[1]) Damit iſt der erwähnte Beſchluß, ſoweit es ſich um Geltung der hier erörterten Regel handelt, dem Urtheile gleichgeſtellt. Nun entſteht die Frage, ob diejenigen gerichtlichen Erkenntniſſe, welche die Str. P. O. als Surrogate des Urtheils, wenigſtens in gewiſſer Hinſicht, auffaßt, auch bezüglich der Begründung der exceptio rei judicatae dem Urtheile gleich ſtehen, oder ob dieſe Wirkung nur letzterem reſervirt iſt? Praktiſches Intereſſe gewiant die Frage insbeſondere für die von den Amtsgerichten erlaſſenen Strafbefehle, da bezüglich der übrigen in der Str. P. O. zugelaſſenen Arten des Strafmandatsverfahrens ſchon aus anderen Gründen, die wir im Folgenden näher darlegen werden, die Begründung dieſer Wirkung nicht in Frage kommen kann.

Bekanntlich hat die Str. P. O. dem amtsrichterlichen Strafbefehle, gegen welchen innerhalb der geſetzlichen Friſt kein Einſpruch erfolgt iſt, dieſelben Wirkungen beigelegt, wie dem auf Grund mündlicher Verhandlung erlaſſenen Urtheile, und wenn man dieſen Geſichtspunkt allein in Betracht zieht, muß man zu einer Bejahung der hier unterſtellten Frage gelangen. Nichtsdeſtoweniger iſt die gegentheilige Antwort die richtige.

Wie wir ſchon angedeutet haben, hängt der Grundſatz ne bis in idem eng mit dem von der Str. P. O. adoptirten Prinzipe zuſammen, daß der Richter über die der Anklage zu Grunde liegende That nach freiem Ermeſſen und nach ſelbſtſtändiger Anſchauung, ohne an die juriſtiſche Qualifikation der Anklage gebunden zu ſein, urtheilt. Dieſe Befugniß bildet das Korrelat jenes Grundſatzes, weil bei ihrer Anwendung, aber auch nur dann, eine wiederholte Strafverfolgung unnöthig erſcheint, weil nur dann die Gerechtigkeit nicht zu befürchten hat, daß eine That nicht mit der entſprechenden Schwere geahndet werde, die ihr gebührt. „Je ſtrenger deshalb ein Geſetz Modifikationen der Anklage verhindert, deſto leichter wird eine neue Anklage mit verändertem Geſichtspunkte erhoben werden können." (Glaſer.) Dieſe Befugniß ſteht aber dem Amtsrichter bei Erlaß des Strafbefehls nicht zu. Die Str. P. O. hat gewiſſe Strafgrenzen, ſowohl in qualitativer wie quantitativer Hinſicht vorgeſchrieben, innerhalb welcher ſich die in demſelben auszuſprechende Strafe zu bewegen hat, ſie hat dieſes Verfahren überhaupt nur für gewiſſe Arten ſtrafbarer Handlungen, nämlich die geringfügigſten zugelaſſen, die ſchwereren aber abſolut davon ausgeſchloſſen. Der Amtsrichter iſt hiernach gar nicht in der Lage, die That, welche mit dem Strafbefehl geahndet werden ſoll, von allen Seiten aus, insbeſondere von einem ſchwereren Geſichtspunkte aus als dem von der Staatsanwaltſchaft geltend gemachten, rechtlich zu würdigen, es fehlt ihm das Korrelat der Unſtatthaftigkeit der wiederholten Verfolgung und ſchon aus dieſem Grunde kann die exceptio rei judicatae nicht gegenüber dieſer Art des Strafmandates wirken. Dieſelbe Antwort iſt aber auch von einem anderen Geſichtspunkte aus, nämlich dem Intereſſe des Angeklagten, in einem ordentlichen Verfahren abgeurtheilt zu werden, zu geben. Die Unzuläſſigkeit wiederholter Strafverfolgung ſetzt voraus, daß in einem Verfahren, in welchem die geſetzlichen Garantien für eine objektive, allſeitig genügende Beurtheilung vorhanden waren, der Strafanſpruch ſeine Erledigung fand. Ein ſolches Verfahren iſt aber das ſchriftliche Mandatsverfahren, welches ohne Gehör des Angeklagten, ohne eingehende Würdigung der Beweismomente zu einer Beſtrafung führt, nicht. Der Angeklagte entbehrt in ihm der Garantien des Geſetzes, das Geſetz hat deshalb dem Strafbefehl nur einen proviſoriſchen Charakter beigelegt, indem es dem Angeklagten die Möglichkeit gewährt, in einem mit den geſetzlichen Garantien verſehenen Verfahren über die Anklage entſcheiden zu laſſen. Zu dieſem Reſultate iſt auch das R. G. gekommen, wenn ſchon nicht unbemerkt bleiben darf, daß zwiſchen zwei Erkenntniſſen deſſelben Senates eine Differenz bezüglich dieſer Frage nicht zu verkennen iſt.[2])

In der Litteratur iſt die Anſicht des R. G. nicht allenthalben angenommen worden. Löwe, Kommentar, Bemerkung zu § 151d sub β bekämpft dieſelbe de lege lata, ohne das zweckmäßige der Anſicht de lege ferenda zu verkennen, auch Keller, Kommentar § 450 Anm. 3, ſteht auf gleichem Stand

[1]) Nagel im Gerichtsſaal XXXVI. S. 447 u. flg.

[2]) Entſch. v. 28. Dezember 1880, Rechtſpr. II S. 674. „Vorliegend kann nicht einmal von einem amtsgerichtlichen Strafbefehl, der übrigens nach § 450 Str. P. O. bei verſäumtem Einſpruche die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils gewinnt, die Rede ſein." Entſch. v. 2. Juni 1881, Rechtſpr. III S. 367: „Die Erlaſſung eines vollſtreckbar gewordenen amtsrichterlichen Strafbefehls ſchließt die nochmalige Beurtheilung derſelben That unter einem ſchwereren Geſichtspunkte nicht aus. Wenn dem Gerechtigkeitsprinzipe gegenüber das Billigkeitsprinzip, den Angeklagten nicht einer wiederholten ſtrafrechtlichen Prozedur zu unterwerfen in dem Satze ne bis in idem die Oberhand gewonnen hat, ſo iſt die nothwendige Grundlage die Anerkennung der Befugniſſe des Richters, die ihm zur Aburtheilung vorgelegte That in ihrer wirklichen Geſtalt frei zu ermitteln. Der Grundſatz iſt daher naturgemäß beſchränkt auf das ordentliche Prozeßverfahren. Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen ſchließt eine richterliche Kognition, welche die Würdigung der That nach allen Seiten hin gewährt, aus." Ebenſo ſpricht ſich die Entſch. des zweiten Senats vom 21. Dezember 1883, Rechtſpr. V S. 804, aus: „Die Anſicht, daß der rechtskräftige Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils auch in Bezug auf den Grundſatz ne bis in idem habe, iſt rechtsirrthümlich. Wo der erkennende Richter durch das Prozeßverfahren nicht in der Lage iſt, die unter Anklage geſtellte That nach allen Richtungen hin zu prüfen, kann naturgemäß von einem Verbrauche auch nicht die Rede ſein. Dies trifft zu in dem Verfahren bei richterlichen Strafbefehlen, da die Erlaſſung des Strafbefehls ohne Hauptverhandlung und Erörterung des Sachverhaltes erfolgt."

punkte. Einen eigenen Standpunkt nimmt Glaser ein, wie in der Anmerkung weiter ausgeführt ist. [1])

Passend reiht sich hieran die Nichtanwendbarkeit der Regel gegenüber einem Uetheile gegen einen Abwesenden wegen Verletzung der Militärpflicht; da inhaltlich der betreffenden Bestimmungen der St. P. O. dem Richter die Befugniß fehlt, in materieller Hinsicht von der Anklageformulirung abzuweichen, so gilt das Analoge wie bei dem Strafbefehle des Amtsrichters.

Das rechtskräftige Urtheil wirkt jedoch nicht seinem ganzen Inhalte nach als ein die nochmalige Prüfung ausschließender Hinderungsgrund, sondern nur insoweit, als es eine eigentliche Entscheidung über die ihm zu Grunde liegende That abgiebt, also im Wesentlichen nur insoweit es den Urtheilstenor enthält. Die Gründe, welche es für eine Verurtheilung oder Freisprechung anführt, mögen dieselben der objektiven Seite angehören, also aus dem dem Urtheile unterstellten Faktum entnommen sein, oder der subjektiven, also auf die Person des Angeklagten rekurrieren, stehen einer Nachprüfung in einer andern Sache nicht entgegen, wie sie ja auch nicht die Rechtskraft beschreiten. Die Konsumtion der Strafklage wird nur durch den Theil des Urtheils bewirkt, welcher in bindender Weise sich über sie ausspricht. Dies geschieht aber lediglich durch die verba dispositiva, man darf dies jedoch nicht buchstäblich nehmen, da zu einem eigentlichen Verständniß der Tragweite des Urtheilstenors die Motive häufig mit herangezogen werden müssen, immerhin ist aber daran festzuhalten, daß die Prüfung des in ihnen Gesagten ohne Verletzung des Satzes ne bis in idem geschehen kann. Der Richter ist also, wie Glaser beispielsweise hervorhebt befugt, die Erwägungen eines Urtheils über den Strafausschließungsgrund der krankhaften Geistesstörung des Angeklagten einer nochmaligen Würdigung zu unterziehen, ohne dabei die von den angezogenen Gründen aufgestellte Meinung als maßgebend erachten zu müssen: ebenso verhält es sich mit der Ansicht der Motive, welche sich über prozessuale Einreden ausspricht. Unbeschadet, daß ein Gericht den Alibibeweis als gelungen erachtete, kann das andere Gericht die Alibifrage bei nicht identischer That verneinen.

Bei den bisherigen Erörterungen wurde stets vorausgesetzt, daß von einem zuständigen Gerichte eine Entscheidung über eine Strafthat abgegeben worden sei. Bevor wir nun zu der Frage übergehen, ob auch den statthaften Strafentscheidungen anderer Staatsbehörden als der Gerichte die Wirkung der Begründung der exceptio rei judicatae beizulegen sei, ist zunächst der Punkt zu erwägen, ob die Geltung der Regel sich lediglich auf inländische Urtheile bezieht oder auch auf ausländische sofern sie in einer den ausländischen Gesetzen entsprechenden Weise erlassen und rechtskräftig geworden sind, zu erstrecken ist. Es ist heute ohne praktischen Werth, diese Frage auch unter dem Gesichtspunkte des Verhältnisses der verschiedenen Bundesstaaten des deutschen Reiches zu und unter einander zu erörtern, die Auseinandersetzung kann sich lediglich auf die von außerdeutschen Gerichten erlassenen Urtheile beschränken. Wenn im Gebiete des Civilprozesses die analoge Frage nur unter der Voraussetzung bejaht wird, daß der ausländische Staat, dessen Urtheil in Frage steht, auch den deutschen Urtheilen die Wirkung beilegt, exceptio rei judicatae zu begründen, so kann dieser Standpunkt verbürgter Gegenseitigkeit selbstverständlich im Gebiete des Strafrechts und Strafverfahrens keine Anwendung erleiden. Für diese Gebiete ist die Frage zu verneinen. Wenn wir oben feststellen konnten, daß der Satz ne bis in idem nur das Prävaliren des Billigkeitsprinzipes, gegenüber dem Gerechtigkeitsprinzipe zu Grund liege, so kann der Staat unmöglich dem Urtheile eines fremden Gerichtes, dessen Anschauung und Beurtheilung sowohl in rechtlicher wie faktischer Hinsicht möglicherweise von der seinigen gänzlich verschieden ist, die Wirkung beilegen, seinen Strafanspruch aufzuzehren, er kann dies um so weniger, weil ja dem ausländischen jenes Korrelat der Geltung des Satzes ne bis in idem, die freie Beurtheilung, fehlen kann und damit die einzige Voraussetzung zessiren würde, unter welcher die Str. P. O. die exceptio rei judicatae zugelassen hat. Der unleugbaren Unbilligkeit, welche dadurch entstehen kann, daß eine That zweimal mit der vollen Strafe bestraft wird, weicht man dadurch aus, daß man die im Auslande ergangene und verbüßte Strafe auf die im Inlande erkannte entsprechend anrechnet, wozu ja das positive Strafrecht in Vorsehung dieses Falles die Möglichkeit bietet. [1]) Ob der inländische Staat wegen einer im Auslande bereits bestraften That gleichfalls einen Strafanspruch hat, ist eine andere, nach dem positiven Strafrechte zu beantwortende Frage. Nach dem von dem Str. G. B. für das deutsche Reich adoptirten Systeme hat der deutsche Staat wegen jedes von seinen Unterthanen außerhalb des Reichs begangenen und im Str. G. B. mit Strafe bedrohten Verbrechens und Vergehens, welches am Orte der Begehung mit Strafe bedroht ist, einen selbstständigen Strafanspruch, dessen Realisirung jedoch aus Gründen der Billigkeit bei einer im Auslande bereits vollzogenen Strafe unterbleibt. Bei gewissen Verbrechen, Hoch- und Landesverrath, Majestätsbeleidigung, Münzverbrechen, hindert auch die im Auslande bereits vollzogene Strafe nicht das Einschreiten des deutschen Gerichtes, was aber keineswegs als Ausnahme von dem Satze ne bis in idem aufzufassen ist.

Das positive Strafverfahren in Deutschland kennt nicht nur Entscheidungen gerichtlicher Behörden, welche endgültig über eine strafbare Handlung erkennen, sondern auch solche anderer Behörden, denen die Befugniß zukommt, definitive Aburtheilungen zu erlassen, sofern nicht innerhalb bestimmter Frist die Entscheidung des Gerichtes provozirt wird. Es sind

[1]) Für Glaser ist die schon betonte rechtliche Möglichkeit entscheidend, daß der Amtsrichter bei Erlaß des Strafbefehls die That nach allen Seiten hin würdigen könne; Glaser billigt deshalb die Ansicht der oben genannten Kommentatoren. Allein diese Möglichkeit besteht nicht in dem Grade, wie es zur Begründung der exceptio erforderlich ist. Eine Entscheidung unter einem Gesichtspunkte, welcher die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes zur Folge hätte, als in dem Strafbefehle berücksichtigt werden darf, kann der Amtsrichter nicht abgeben, sondern er kann lediglich die Sache zur Hauptverhandlung vor das Schöffengericht bringen, welches alsdann seine Inkompetenz auszusprechen haben wird. Ob in dieser Befugniß des Richters, die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen, die rechtliche Möglichkeit der freien Beurtheilung im Sinne des § 263 zu finden ist, dürfte aber doch mehr als fraglich erscheinen.

[1]) Str. G. B. 57 und hierzu die Kommentare von Schwarze und Oppenhoff.

dies die von den Polizei- und Administrativbehörden erlassenen Strafverfügungen St. P. O. § 453 u. ff. § 495 a. ff., welche rechtskräftig geworden sind. Diesen Erkenntnissen liegt die Wirkung der exceptio rei judicatae nicht bei; wenn schon bei dem Strafbefehle des Amtsrichters und sogar dem gerichtlichen Verfahren gegen widerspenstige Militärpflichtige, also bei Verfahrensarten, bei denen ein Richter thätig wird, und welche deshalb nicht jeder Garantie für eine objektive Würdigung entbehren, die exceptio rei judicatae versagt; so gilt dies um so mehr von den hier in Rede stehenden Arten des Mandatsprozesses, bei denen selbstverständlich von der Befugniß freiester Beurtheilung keine Rede ist.[1]) Ebenso ergiebt sich als keiner weiteren Beweisführung bedürftig, daß der Anspruch auf kriminelle Ahndung nicht dadurch erlischt, daß wegen derselben That eine Bestrafung im Disziplinarwege stattgefunden hat und umgekehrt. Kriminelle und disziplinäre Bestrafung sind zwei gänzlich von einander unabhängige Maßregeln. Der vom Strafrichter freigesprochene Angeklagte kann gleichwohl eine That begangen haben, welche von der Disziplinarbehörde mit der höchsten Disziplinarstrafe gerügt werden muß und dies erleidet auch keine Ausnahme durch die typische Bestimmung der meisten Disziplinargesetze, daß, wenn ein gegen einen Beamten eingeleitetes Strafverfahren mit Freisprechung geendet habe, ein Disziplinarverfahren nur dann angestrengt werden soll, wenn unabhängig von dem Thatbestande eines strafbaren Vorkommens das der Untersuchung zu Grunde liegende Faktum Anlaß zu einer Disziplinarahndung giebt. Ebenso unabhängig ist das umgekehrte Verhältniß; wie hier der disziplinäre Strafanspruch des Staates nicht durch die Konsumtion des kriminellen tangirt wird, ebensowenig erleidet der kriminelle durch die Aufzehrung des disziplinären eine Veränderung. Hiernach kann ein Student, welcher wegen Duells bereits von der akademischen Disziplinarbehörde mit der Relegation bestraft wurde, gleichwohl von dem Strafgericht nochmals bestraft werden. Mit Recht konnte deshalb auch der Ehrengerichtshof am Reichsgericht einen Rechtsanwalt, welcher zugleich Notar war und bereits von der Notariatskammer wegen eines amtswidrigen Benehmens mit einer Disziplinarstrafe belegt war, auch bereits eine Freiheitsstrafe wegen desselben Vorfalles erlitten hatte, nochmals in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt strafen, ohne daß der letzteren Bestrafung der Grundsatz ne bis in idem entgegengehalten werden konnte. Die einfache Frage wurde vorliegenden Falles etwas dadurch komplizirt, daß der Angeklagte in seiner Person zwei verschiedene Berufssphären vereinte, was jedoch die Einheitlichkeit der zur Verfolgung Anlaß gebenden That nicht beeinflußte, da dieselbe die in beiden Stellungen zu erfüllenden Berufspflichten gröblich verletzte. Zweifelsohne wäre, wenn lediglich eine disziplinäre Ahndung erfolgt gewesen wäre, die nachmalige Verfolgung im Disziplinarwege ebenso statthaft gewesen, sofern sich die erstere gegen die Stellung des Notars, die letztere gegen die des Anwalts gerichtet hätte.

Wir haben gesehen, daß ein gerichtliches, im ordentlichen Verfahren ergangenes Urtheil vorausgesetzt wird, um die exceptio rei judicatae zu begründen, es fragt sich nunmehr, ob diese Wirkung auch einem von einem unzuständigen Gerichte erlassenen Urtheile beizulegen ist? Daß in dem Falle, wenn die Unzuständigkeit lediglich örtlicher Natur ist, die Bejahung der Frage keinem oder doch nur sehr geringem Zweifel unterliegt, bedarf keiner Beweisführung. Die Befugnisse des Gerichtes, die ihm vorliegende That nach allen Seiten hin zu prüfen und zu beurtheilen, erleidet keine Einschränkung wegen der örtlichen Verschiedenheit der fora, das Gericht des forum domicilii ist darin ebenso gestellt wie das des forum delicti commissi und ebenso sind die Garantien, welche das Gesetz im Interesse der Wahrheitserruirung aufgestellt hat, bei dem einen dieselben wie bei dem andern. Der Angeklagte hat im Allgemeinen kein höheres Interesse daran, von dem einen oder dem andern Gerichte abgeurtheilt zu werden, und wenn auch die Verhandlungen der Reichsjustizkommission ergeben, daß man dieser Ansicht bei Berathung des bezüglichen Theils der Str. P. O. nicht schlechthin gehuldigt, sondern vielfach aus politischen Gründen ein Interesse des Angeklagten konstituirt hat, von dem Richter des Ortes der begangenen That abgeurtheilt zu werden, so ist dieser Standpunkt schon im Allgemeinen nicht als ein zutreffender zu erachten und jedenfalls bei der hier in Betracht kommende Frage ohne Werth. Ist dies bezüglich des von einem örtlich inkompetenten Gerichte erlassenen Urtheils zu sagen, so gilt die gleiche Lösung auch für das sachlich unzuständige Gericht. Zwar sind die Garantien, welche das Gesetz aufgestellt hat, bei dem höheren Gerichte unzweifelhaft bessere und zahlreichere als bei dem unteren, wie z. B. die größere Zahl der Urtheilsfinder, die beiderseits nicht identische Regelung des Umfangs der Beweisaufnahme, allein dieser Gesichtspunkt ist für die Frage nur von sekundärer, nicht prinzipaler Bedeutung. Letztere ist nur der Befugniß des Gerichtes zu subsidiren, welche wir mehrfach als das Korrelat der exceptio rei judicatae bezeichnet haben; da diese dem untern Gerichte ebenso zusteht, wie dem obern, so kann auch dem Urtheile des erstern die dem letztern zukommende Wirkung der Begründung dieser Einrede nicht versagt werden. Hierbei wird als selbstverständlich vorausgesetzt, daß das Urtheil des unzuständigen Gerichtes die Rechtskraft beschritten hat, weil erst mit diesem Moment von einer Konsumtion der Strafklage gesprochen werden kann. Die Motive der Str. P. O. huldigen dieser Ansicht nicht, es kann zwar nicht behauptet werden, daß sie generell die Statthaftigkeit der wiederholten Strafverfolgung gegenüber dem Urtheile eines sachlich unzuständigen Gerichtes verfechten, vielmehr heben sie nur einen bestimmten Fall hervor, welcher ihrer Ansicht nach eine Ausnahme von der Regel bildet. Im Anschluß an § 264 des Entwurfs führen sie aus, wenn das Gericht in einer Privatklagesache finde, daß nicht eine Beleidigung, eine fahrlässige oder vorsätzlich leichte Körperverletzung, also eine im Wege der Privatklage verfolgbare Handlung, sondern ein Reat anderer Art vorliege und dennoch gegen die

[1]) Entsch. v. 2. Juni 1880, Rechtspr. II S. 18: „Die Bestrafung einer Handlung durch polizeiliche Strafverfügung, welche vollstreckbar wurde, steht der nochmaligen Aburtheilung derselben That unter dem Gesichtspunkte eines Verbrechens oder Vergehens nicht entgegen." Entsch. v. 2. October 1883, Rechtspr. II S. 570: „Der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung schließt eine gerichtliche Verfolgung wegen derselben That, welche in ideeller Konkurrenz ein Vergehen enthält, nicht aus."

Vorſchrift des Geſetzes, nicht das Verfahren, ohne Endentſcheidung zu erlaſſen, einſtelle, ſondern ein Urtheil verkünde, ſo könne dieſes dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der geſetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenſtehen, es müſſe hier eine Ausnahme von dem Satze ne bis in idem eintreten. Der innere Grund dieſer Aeußerung iſt klar und erſichtlich. Wie wir mehrfach betont haben, iſt das Korrelat des Satzes ne bis die Befugniß des Gerichtes, die That nach allen Seiten zu würdigen, wenn ſchon dieſem Requiſite in dem Privatklageverfahren innerhalb der für die Privatklage gültigen Grenzen Genüge geleiſtet wird, ſo geſchieht dies doch nicht und darf nicht geſchehen in dem Falle, wenn ſich die That als ein Reat erweiſt, das nicht mit der Privatklage verfolgt werden kann. Mangels Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft und mangels einer durch dieſe erhobenen Anklage erleidet die Befugniß des Gerichtes in dieſem Falle eine Einſchränkung, es muß deshalb das Verfahren eingeſtellt werden, dieſer Verzehrungsmodus hängt mit einem der Grundgedanken des deutſchen Strafverfahrens, dem Anklagemonopol der Staatsanwaltſchaft, zuſammen. Iſt derſelbe nicht eingehalten worden, ſo kann das Schöffengericht natürlich nur wegen eines Reates verurtheilen, der mit der Privatklage verfolgt werden darf, und hiernach kann nicht beſtritten werden, daß die Vorausſetzung, unter welcher die Str. P. O. die Regel ne bis anerkennt, hier ceſſirt. Fraglich iſt jedoch, ob die Bemerkung der Motive in dem Umfange und mit der Tragweite anzunehmen iſt, daß man daraufhin eine Abweichung der Regel zu ſanktioniren befugt iſt; auch wenn man den Motiven die weitgehendſte Bedeutung in ihrer Eigenſchaft als Auslegungsmaterial des geſetzgeberiſchen Willens beilegt, wie dies der Verfaſſer für zuläſſig erachtet, iſt die Bejahung der ſich aufwerfenden Frage noch immer ſehr bedenklich und wenig Gründe werden ſich gegen die Entſcheidung des R. G. geltend machen laſſen, welches in Uebereinſtimmung mit der Literatur eine Berückſichtigung dieſer Anſicht der Motive abgelehnt hat. [1])

Der ſchwierigſte und wichtigſte Punkt aller Fragen, welche bei der vorliegenden Materie zur Diskuſſion geſtellt werden können, iſt die Beſtimmung des idem, die Identität der That, die Gegenſtand der erſten Urtheilsfindung war mit derjenigen, welche die Unterlage der abermaligen Urtheilsthätigkeit bildet. Ob dieſe Identität vorhanden iſt, läßt ſich nicht durch eine allgemeine für alle Fälle die Zweifel löſende juriſtiſche Formel entſcheiden. Die Aufſtellung einer ſolchen bequemen Formel iſt weder der Literatur des gemeinen Prozeſſes, noch, wie v. Schwarze hervorhebt, der des Reichsſtrafprozeſſes gelungen, und es darf auch billig in Zweifel gezogen werden, ob eine ſolche Formel, wenn ſie überhaupt möglich iſt, nicht die Natur eines juriſtiſchen Prokuſtesbettes annehmen müßte. Zwar iſt die Beantwortung der Frage keine ſolche, welche ausſchließlich thatſächlicher Natur iſt, vielmehr kommen zur Beurtheilung rechtliche Momente in Betracht, welche dem Thatbegriff einen rechtlichen Charakter verleihen und um deswillen die Möglichkeit einer Nachprüfung durch das Reviſionsgericht gewähren. [1]) Indeſſen kann trotz dieſes juriſtiſchen Charakters nur durch eine in concreto mit Rückſicht auf die ſubjektiven und objektiven Beſtandtheile des Thatbeſtandes angeſtellte Unterſuchung die Frage entſchieden werden. Nicht genügt zur affirmativen Beantwortung das Vorliegen der einen oder anderen Merkmale, ſondern beide müſſen konkurrirend exiſtiren. Was nun zunächſt die ſubjektive Seite betrifft, ſo ſind die hieran ſich anſchließenden Erörterungen ſehr einfacher Natur. Daß der wegen alleiniger Thäterſchaft Angeklagte und Freigeſprochene wegen des objektiv gleichen Faktums nicht als Mitthäter zur Unterſuchung gezogen werden kann, folgt aus der Identität der Perſon des Angeklagten. Die ſubjektive Identität der That wird durch eine Differenz der Grade der Thäterſchaft nicht tangirt; materiell bleibt die That der gegen das Strafgeſetz verſtoßende Willensvorgang derſelben, mag die urſprüngliche Anklage den Angeklagten als Thäter, die ſpätere ihn als Anſtifter charakteriſiren. Anders verhält es ſich in dem Falle, in welchem A. angeklagt, aber freigeſprochen und hierauf B. wegen derſelben That als Gehülfe angeklagt wird. B. kann in dieſem Falle die exceptio rei judicatae nicht anrufen, weil hier die ſubjektive Identität mangelt. Um die Irrelevanz der verſchiedenen Grade der Thäterſchaft recht deutlich zu erkennen, brauchen wir lediglich die Frage zu ſtellen, konnte die urſprüngliche Anklage während der Verhandlung ſo modifizirt werden, daß die Erledigung der ſpäteren durch Urtheil hätte erfolgen können? Ohne Anſtand iſt dies hier zu bejahen. Die Verſchiedenheit des Betheiligungsmodus fällt unter die Kategorie der Umſtände, welche für die Strafbarkeit relevant ſind; ſie tangirt aber weder das Weſen noch den Begriff der That. Ebenſowenig iſt der Grad der Verſchuldung des Angeklagten ein Moment, das die Beſeitigung der Regel ne bis in idem rechtfertigen könnte. Die Varietät der Verſchuldung, die Frage, ob eine That durch vorſätzliche Begehung oder durch Fahrläſſigkeit veranlaßt wurde, gehört gleichfalls zu jenen Umſtänden, welche nach der poſitiven Beſtimmung des Geſetzes die Strafbarkeit der That zwar erhöhen bezw. vermindern können, dagegen, wie aus dem Gegenſatze der bezüglichen Vorſchriften (Str. P. O. 264 und 265) hervorgeht, nicht den Begriff einer andern That begründen. Wenn hiernach bei einer Anklage wegen vorſätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge die Geſchworenen die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge bejaht, die Vorſätzlichkeit aber verneint haben, ſo kann nicht eine neue Anklage wegen

[1]) Entſch. v. 15. Nov. 1883, Rechtſpr. V S. 702: „Die Zulaſſung einer Ausnahme von einem in ſolcher Weiſe durch das poſitive Geſetz ſanktionirten Grundſatz wird aber gemäß den allgemeinen Prinzipien der Geſetzesauslegung durch einen poſitiven Ausſpruch im Geſetze ſelbſt bedingt und ein derartiger Ausſpruch iſt in der Prozeßordnung nicht enthalten. Wäre man daher auch berechtigt, den Gedanken jener Bemerkung der Motive als einen ſolchen des Geſetzgebers anzuſehen, was ſich nicht ohne Weiteres behaupten läßt, ſo würde es doch an der Aufnahme des Gedankens in das Geſetz fehlen. Der Bemerkung kann folglich kein Einfluß auf die Entſcheidung eingeräumt werden. So iſt bereits vom R. G. erkannt worden. Eine entgegengeſetzte Entſcheidung des R. G. liegt nicht vor; das vom Inſtanzgerichte angezogene Urtheil vom 19. Januar 1883 erwähnt zwar die Bemerkung der Motive, hat derſelben jedoch keine praktiſche Folge gegeben und konnte dies nicht, weil die Lage des Falles es nicht zuließ.

[1]) Entſch. v. 16. Oktober 1882, Rechtſpr. II S. 393.

fahrlässiger Körperverletzung erhoben werden. Denn der Gerichtshof befand sich in der rechtlichen Möglichkeit, durch Stellung einer den Fall der Fahrlässigkeit in's Auge fassenden Eventualfrage die vom Dolus ausgehende Anklage so zu modifiziren, daß die Verurtheilung wegen culpa hätte erfolgen können [1]). Umgekehrt, wenn die Anklage auf fahrlässige Brandstiftung lautete, nach der Verhandlung und Verurtheilung sich jedoch die dolose Begehung als evident herausstellt, so kann wegen vorsätzlicher Brandstiftung kein neues Verfahren eingeleitet werden, weil hier gleichfalls die Schuldgradation die subjektive Identität in keiner Weise beeinflußt [2]). Weit schwieriger und ohne kasuistisches Eingehen auf das Detail kaum zu erörtern ist die Frage nach der objektiven Identität der That. Als Hülfsmittel zur Lösung aller hier möglichen Zweifel hat man die Regel, welche wir schon oben anführten, zu benutzen. Die That, welche der abermaligen Urtheilsfällung unterliegt, ist materiell dieselbe wie diejenige, welche die Grundlage eines früheren Urtheils bildete, wenn die ursprüngliche Anklage durch eine Modifikation auch zu einer Erledigung der nunmehr verfolgten That hätte führen können [3]). Ob dies zur Zeit der Verhandlung der ersten Strafklage möglich war, ist vom rechtlichen und nicht vom thatsächlichen Gesichtspunkte aus zu beurtheilen. Denn nicht deshalb soll der Angeklagte der erheblichen Benachtheiligung eines wiederholten Strafverfahrens unterzogen werden, weil thatsächlich gewisse, die anfängliche Klageformulirung modifizirende Momente bei der damaligen Verhandlung nicht zur Sprache gekommen sind, gleichviel aus welchen Gründen dies nicht geschah, sofern dies nur ohne völlige Abweichung von dem Klageinhalt hätte geschehen können. Es hängt dieser Punkt eng mit der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten zusammen. Gilt überhaupt für die Beurtheilung der ersten zur zweiten Strafklage die oben angeführte Regel ganz allgemein, daß, je enger die Gesetzgebung die Grenzen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens setzt, desto leichter sie die Anklagebesserung im weitesten Umfange gestatten muß, so ist dies besonders im vorliegenden Fall anzuwenden. Da die Wiederaufnahme zu Ungunsten nur ganz ausnahmsweise gestattet wird, so kann die Frage des Gelingens oder Nichtgelingens der modifizirten Anklage nicht das Kriterium bilden, sondern lediglich die rechtliche Möglichkeit.[4]) Wenn also auf eine Privatklage hin das mit der Sache befaßte Schöffengericht findet, daß ein nur im Wege der durch die Staatsanwaltschaft erhobenen Klage verfolgbares Reat vorliegt, so hat es das Verfahren einzustellen und dem neu einzuleitenden Verfahren steht die exceptio nicht entgegen, weil das Schöffengericht sich nicht in der rechtlichen Möglichkeit befindet, über Beleidigungen, welche ihm nicht überwiesen sind und andererseits nicht mit der Privatklage verfolgt werden können, zu erkennen. Umgekehrt ist zu entscheiden, wenn wegen einer Beleidigung im Wege der Privatklage das Hauptverfahren eröffnet wurde und sich bei der Verhandlung ergiebt, daß außer dem Privatkläger noch andere Personen, wir lassen dahingestellt, ob vermöge eigener oder der kraft Gesetzesdelegirten Befugniß, zur Anstellung der Privatklage befugt waren; das Urtheil, welches sich über den Privatklageanspruch des Privatklägers ausspricht, wirkt auch allen Versuchen der übrigen Beleidigten gegenüber, auch ihrerseits im Wege der Privatklage oder der auf gestellten Strafantrag hin erhobenen öffentlichen Klage eine Verurtheilung herbeizuführen, mit der exceptio rei judicatae. Das erkennende Gericht befindet sich allerdings ebenfalls nicht in der rechtlichen Lage, zugleich über die zum Vorschein gekommenen Beleidigungen weiterer Personen als des Privatklägers zu erkennen, weil in Ermangelung der von diesen angestrengten Klage das strenge Anklagesystem des Strafprozesses seine Geltung beanspruchen muß. Von diesem Gesichtspunkte aus allein wäre hiernach eine Anrufung der Regel ne bis in idem nicht für begründet zu erachten. Allein hier kommt eine positive Bestimmung des Gesetzes in Betracht, welche zu einem affirmativen Resultate führt. Der § 415 Str. P. O. hat das Prinzip absoluter Strafaufzehrung auch in dem Falle angenommen, wenn in einem Privatklageverfahren von mehreren Betheiligten nur einer derselben die Privatklage angestrengt hatte; durch die erhobene Privatklage wird der existirende Privatklageanspruch überhaupt aufgezehrt, als Folge eines Prinzips, welches das R. G. neuerdings bei den absoluten Antragsdelikten auch bezüglich des Antrags auf Strafverfolgung für anwendbar erklärt hat. (Plenarentscheidung des R. G. vom 2. Januar 1884, Rechtspr. VI S. 1.) Die Motive zu dieser Vorschrift lassen über die Tragweite des gesetzgeberischen Willens keinen Zweifel. Sie führen aus, die Bestimmung verfolge den Zweck, daß der Beschuldigte wegen einer und derselben That mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen nicht ausgesetzt werden solle. Kraft dieser Vorschrift steht also dem schöffengerichtlichen Urtheile, welches verhindert war, über die Strafansprüche anderer Personen als des Privatklägers zu erkennen, die exceptio rei judicatae zur Seite. [5])

In dem Schlußsatze des angezogenen reichsgerichtlichen Erkenntnisses ist dem Falle der Konkurrenz mehrerer Beleidigten, welche im Wege der Privatklage die Beleidigung verfolgen können, der Fall gleichgestellt, wenn durch die Beleidigung die Unterlage für eine Privatklage und eine öffentliche Klage gegeben ist. Dieser Fall bietet in doppelter Hinsicht ein Beispiel für die im Vorstehenden erörterte Materie, zunächst aus dem Gesichtspunkte des § 415 der St. P. O., sodann aus dem Gesichtspunkte ideeller Konkurrenz, worauf des Weitern noch zurückzukommen ist. Die Frage der absoluten Straf-

[1]) Entsch. v. 21. Dezember 1880, Rechtspr. II S. 654.

[2]) Entsch. v. 16. Oktober 1880, II S. 343. „Unter Umstand ist nicht bloß eine Thatsache, sondern auch Willensrichtung des Thäters in Bezug auf ein ihm zur Last gelegtes Thun zu verstehen. Es wird daher der Richter nicht behindert sein, bei einer Anklage wegen fahrlässiger Erregung eines bestimmten Brandes nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung unter Beobachtung des § 264 den Angeklagten wegen vorsätzlicher Veranlassung desselben Brandes zu verurtheilen.

[3]) Glaser im Rechtslexikon s. v. und Gerichtssaal a. a. O. S. 119.

[4]) Glaser, a. a. O. S. 120 und Anm. 79.

[5]) Wenn wegen einer Beleidigung auf die Privatklage eines Verletzten ein Urtheil ergangen ist, so kann, wenn durch dieselbe Aeußerung noch andere Personen beleidigt sind, deswegen eine weitere Verfolgung weder im Wege der Privatklage noch der öffentlichen Klage erfolgen. Entsch. v. 22. April 1881, Rechtspr. III S. 240.

Digitized by Google

absorption bei ideeller Konkurrenz, welche mit dem prozessualen Gebiete zwar einige, jedoch sehr entfernte Berührungspunkte hat, lassen wir außerhalb der Erörterung der rechtlichen Möglichkeit der Anklagebesserung. Durch Berücksichtigung von Momenten, welche nicht in der Anklage betont wurden, zieht Glaser eine Schranke dadurch, daß er eine wiederholte Verfolgung für statthaft erklärt, wenn dieselbe sich nur auf eine Handlung erstrecke, die mit der bereits abgeurtheilten Handlung nur durch eine „Nebeneigenschaft eines Umstandes" verbunden sei. Wenn wegen Nothzucht in ideeller Konkurrenz mit Blutschande die Anklage erhoben und deswegen Urtheil erlassen wurde, bei dem Incest aber eine Reihe incestuoser Akte vorlag, von denen jedoch nur einer zugleich den Thatbestand der Nothzucht zeigte, so kann unbeschadet des ne bis nach dem die ideelle Konkurrenz erledigenden Urtheile nochmals eine Verfolgung wegen der übrigen incestuosen Akte eingeleitet werden. Wenn schon die ursprüngliche Anklage mit Leichtigkeit auf alle incestuosen Akte ausgedehnt werden konnte, ohne daß eine völlige Abweichung anzunehmen gewesen wäre, so wird man doch die Glaser'sche Unterscheidung zwischen essentiellen und nebensächlichen Momenten für eben so triftig in sachlicher Hinsicht als der Gerechtigkeit entsprechend erachten. Es liegt nicht in den Anforderungen des Gerechtigkeitsprinzipes, daß ein strafbarer Akt, welcher mit einer bereits abgeurtheilten That in keiner innerlichen Verbindung steht, um deswillen straflos bleibe, weil er bei der Aburtheilung jener nicht beachtet wurde. Soweit kann auch die Berücksichtigung der Billigkeit nicht gehen, eine Aufzehrung des Strafanspruchs zu bewirken, welcher mit einem bereits erledigten in keinem Konnex steht. Einer positiven Hervorhebung im Gesetze bedarf dieser Fall um deswillen nicht, weil derselbe keine Ausnahme von der Regel bildet, da die Requisite materieller Identität auf objektive Seite nicht erfüllt sind.

Ungeachtet der Möglichkeit verschiedener rechtlicher Beurtheilung bleibt die materielle Natur eines Reates dieselbe, deshalb wirkt die Strafaufzehrung ausnahmslos gegenüber dem Falle ideeller Konkurrenz. Hat das Gericht eine Handlung, welche mehrere Strafgesetze verletzt, lediglich unter dem Gesichtspunkte des einen und zwar des leichteren bestraft, so kann nicht nochmals eine Verfolgung unter dem Gesichtspunkte des schwereren Strafgesetzes eingeleitet werden, gleichviel ob die Gerichte einer oder verschiedener Ordnung zuständig sind.[1]) Schwierigkeiten können unter Umständen durch die Frage entstehen, ob eine That vorliegt, welche mehrere Gesetze verletzt? Bei Lösung derselben hat man weder ausschließlich auf den verbrecherischen Erfolg, also die objektive Seite, noch ausschließlich auf den Willen des Angeklagten, die subjektive, zu sehen, sondern beide sind zusammen in Betracht zu ziehen. Dem Reichsgericht lag die Frage zur Entscheidung vor, ob die Handlungsweise eines Kaufmannes, welcher gelegentlich einer Zahlungseinstellung sowohl die im § 209 wie die im § 210 der deutschen Konkursordnung aufgezählten Handlungen zum Theil begangen hatte, eine ideelle Koakurrenz darstelle. Das R. G. hat durch Urtheil vom 22. Januar 1882, Rechtspr. V S. 52 u. fg., die Frage bejaht, indem es ausführt, daß derjenige Umstand, welcher die an und für sich straflosen Handlungen des § 209 zu strafbaren mache, die Thatsache der Konkurseröffnung sei und daß dieses Moment ebenfalls die Voraussetzung bilde, unter welcher die Handlungen des § 210 zur strafgerichtlichen Be- und Verurtheilung gelangten. Die Einheitlichkeit einer Strafthat werde aber nicht nur durch den die einzelnen Akte verbindenden und sich durch sie hindurchziehenden einheitlichen Willen hergestellt, sondern auch durch das Hinzutreten eines Aktes, welcher durch die Verletzung eines oder mehrerer Strafgesetze die strafbare Natur der Handlungen erst begründet. In gleicher Weise ist die eine Verurtheilung ein Hinderungsgrund für ein zweites Verfahren bei der Gesetzeskonkurrenz. Auch von dem Gesichtspunkte eines einheitlichen Thatvorganges ist die Ansicht der Motive, welche wie schon im Obigen zurückgewiesen haben, zu bekämpfen. Der einheitliche Akt, durch welchen eine Beleidigung eines Privaten erfolgte, bleibt derselbe, wenn sich auch durch die Verhandlung herausstellt, daß er auch die Thatbestandsmerkmale der Beleidigung eines Bundesfürsten enthalte; die objektive und subjektive Seite des strafbaren Willensvorganges wird durch die in ihm liegende Verletzung mehrerer Personen und mehrerer Strafgesetze in keiner Weise alterirt. Läßt man also überhaupt bei ideeller Konkurrenz die Strafaufzehrung zu, so muß dies auch für den von den Motiven hervorgehobenen Fall gelten. Keine ideelle Konkurrenz nahm das Urtheil des R. G. vom 9. Juni 1884, Rechtspr. VI S. 395 für den Fall an, in welchem das wegen strafbaren Bankerotts verfolgte Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft auch wegen einer in seinem Privatgeschäfte verübten strafbaren Bankerottshandlung bestraft wurde, nachdem auch für das Privatvermögen in Folge des über das Gesellschaftsvermögen verhängten Konkurses der letztere eingeleitet worden war; die Entscheidung, welche in ihrer Begründung zu manchen Zweifeln Anlaß giebt, hängt mit dem Systeme der deutschen Konkursordnung zusammen, nach welchem die Konkurseröffnung über das Privatvermögen nicht die nothwendige Folge des über das Gesellschaftsvermögen verhängten Konkurses ist; hierauf des Näheren einzugehen würde außerhalb des Zweckes unserer Abhandlung liegen.

So wenig die subjektive Identität durch die Grade der Thäterschaft oder der Verschuldung tangirt wird, ebensowenig erleidet die objektive Identität durch die Gradationen bei Ausführung der That eine Aenderung. War die Anklage von dem Gesichtspunkte des vollendeten Deliktes aus erhoben, so kann nicht später der Versuch nochmals unter Anklage gestellt werden, und ebenso im umgekehrten Falle. Die That bleibt dieselbe, mag der Verbrecher alle Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes erfüllt oder nur einen Versuch zu Stande gebracht haben. Versuch und vollendetes Delikt sind dieselben Aeußerungen eines verbrecherischen Willens, verschieden nur nach der Seite des verbrecherischen Erfolges. Dieser Punkt ist zwar für die Verschuldung und Bestrafung sehr wichtig, allein die That wird durch das Fehlen oder Existiren desselben keine andere; er gehört lediglich zu jenen Umständen, welche die Strafbarkeit und die Anwendung des Strafgesetzes alteriren, die, wie wir im Laufe der Darstellung schon mehrfach hervorgehoben haben, zu den begrifflichen Momenten der That im Gegensatz stehen. Die Anklageänderung ist hiernach unter der

[1]) Entsch. v. 27. Mai 1881, Rechtsp. III S. 343.

Beobachtung der gesetzlichen Formalien in jeder Hinsicht in beiden Fällen zulässig und möglich gewesen, die exceptio rei judicatae steht deshalb jeder spätern Anklage entgegen.

Die eigentlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des idem entstehen dadurch, daß gewisse Thathandlungen, welche mit der in erster Verfolgung inkriminirten That in einem Zusammenhang stehen, unter Außerachtlassung dieses Konnexes nicht zum Objekte der damaligen Urtheilsfindung gemacht wurden und nunmehr Gegenstand eines neuen Verfahrens werden sollen. Die Delikte, bei welchen solche Zusammenhänge ent- und bestehen, sind die durch eine Mehrheit von Akten begrifflich zu einer Einheit verbundenen, die Kollektivdelikte, also die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delikte und das fortgesetzte Delikt.

Das deutsche Str. G. B. hat die frühere kasuistische Lehre von dem fortgesetzten Delikt nicht aufgenommen, sondern nur die Subsumtion eines solchen Reales unter die Bestimmungen über die realiter konkurrirenden Delikte ermöglicht. Trotzdem kann natürlich der Begriff des fortgesetzten Deliktes seine aus innern Gründen folgende Bedeutung für das Strafrecht nicht eingebüßt haben und trotz des Mangels ausdrücklicher Anerkennung ist derselbe in der Praxis zu beachten, was das R. G. in konstanter Judikatur ausgesprochen hat. Das fortgesetzte Delikt besteht aus einer Reihe von Einzeldelikten, die, an sich, völlig den Thalbestand eines Deliktes erfüllen, um deswillen aber als eine einheitliche deliktische Handlung erscheinen, weil sie als Ausfluß eines Willens sich darstellen, welcher das logische Bindemittel zwischen den einzelnen Akten ist. Ist nun eine Anklage wegen einer strafbaren Handlung erhoben, welche im Vereine mit den zeitlich vorhergehenden Handlungen ein fortgesetztes Delikt darstellt, hat jedoch das Gericht unter Verkennung der Zusammengehörigkeit die vorhergehende deliktische Thätigkeit gänzlich unbeachtet gelassen, so steht die Regel nebis in idem der spätern Verfolgung jener vorherigen Handlungen entgegen, durch die Einheitlichkeit des verbrecherischen Willens verlieren sämmtliche Deliktsakte die Natur selbstständiger Delikte und erscheinen nunmehr lediglich als begrifflich nothwendige Elemente des einen Deliktsbegriffes. Der Strafanspruch richtet sich auf diesen und wird deshalb durch die ergangene Verurtheilung konsumirt. Ob ein fortgesetztes Delikt vorhanden ist, kann lediglich in concreto beurtheilt werden; als maßgebendes Kriterium muß man dabei die Einheitlichkeit des verbrecherischen Willens erachten. Mit Recht konnte das R. G. in zahlreichen Mißhandlungen eines Kindes durch seinen Vater das fortgesetzte Verbrechen der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode erblicken, weil durch die sämmtlichen Mißhandlungsakte sich der einheitliche Wille hindurchzog, das Kind körperlich zu beschädigen, wenn nicht gar dessen Tod herbeizuführen.[1]) Eine interessante Frage bietet bezüglich dieses Punktes häufig ein Vorkommniß bei dem Münzdelikte dar. Der Angeklagte hat beispielsweise Platten und Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft, demnächst falsches Geld angefertigt und das angefertigte in den Verkehr gebracht. Bei der Hauptverhandlung wurde lediglich unter dem Gesichtspunkte der eigentlichen Münzfälschung, Str. G. B. § 146, verurtheilt, da das persönliche Verfertigen der Platten und Formen erst später festgestellt worden war. Konnte späterhin nochmals wegen dieses Deliktes, Str. G. B. § 151, Verfolgung eingeleitet, Urtheil erlassen werden? Ohne Verletzung des ne bis kann. Denn das Anschaffen der Platten, das Anfertigen des Geldes und das Inverkehrbringen des letztern sind nur Ausflüsse einer einheitlichen verbrecherischen Willensrichtung, deren Zweck es ist, falsches Geld in Verkehr zu bringen; es liegt ein fortgesetztes Delikt vor.

(Schluß folgt.)

[1]) Entsch. vom 10. Dezember 1883, Rechtspr. V S. 767.

Das fünfzigjährige Anwaltsjubiläum des Hofraths Beschorner in Dresden.

Am 11. April feierte unser Kollege Beschorner sein fünfzigjähriges Anwaltsjubiläum. Auch wir halten uns für verpflichtet, unserem hochverdienten Berufsgenossen hiermit öffentlich unseren Glückwunsch auszusprechen, und dem Gefühle der Freude darüber Worte zu geben, daß es ihm vergönnt ist, in ungeschwächter Rüstigkeit das seltene Fest zu begehen. Die „Juristische Wochenschrift" hat die Ehre, ihn unter ihren Mitarbeitern zu zählen, und es mag hier nicht unerwähnt bleiben, daß die Redaktion sich freute, einen der Aufsätze Beschorners, den er in unserer Zeitschrift veröffentlicht hatte, (die Vollstreckung ausländischer Urtheile, insbesondere russischer, Nr. 29 und 30 des Jahrgangs 1883) in einem wissenschaftlichen französischen Journale in französischer Uebersetzung wieder zu finden. — Der „Dresdener Anzeiger" gab bei Gelegenheit der Erwähnung der Feier eine wenn auch nur kurze Besprechung des ersprießlichen Lebensweges des Jubilars. Derselben, deren Abdruck hier folgen soll, sei aber beigefügt, daß Beschorner nicht bloß für die Dresdener Anwälte thätig gewesen, sondern schon seit vielen Jahrzehnten in einer Reihe von Aufsätzen in den geschätztesten juristischen Zeitschriften für die Advokatur kämpfte. Als der deutsche Anwaltsverein die Gründung der juristischen Wochenschrift beschlossen hatte, war es einer der Redakteure derselben, der es vor Allem für nöthig erachtete, bei Beschorner sich Raths zu erholen, und es sei diesem noch heute für seine Darlegung hiermit Dank erstattet.

In den „Dresdener Nachrichten" vom 12. April ist folgende Festbeschreibung enthalten:

„Das fünfzigjährige Amtsjubiläum des Herrn Rechtsanwalt Beschorner zeugte von der großen Verehrung, welche dieser ausgezeichnete Vertreter der Advokatur sich in seiner langen erfolgreichen Praxis in weiten Kreisen erworben hat. Zahlreiche Glückwünsche trafen von nah und fern, mündlich, schriftlich und telegraphisch von früher Morgenstunde an ein; sie kamen meist von Juristen, die sich in der Expedition des Jubilars ihre ersten Sporen verdient hatten. Die Reihe der Glückwunsch-Deputationen eröffnete eine solche des sächsischen Anwaltvereins unter Führung des Herrn Justizrath Dr. Schaffrath, Hofrath Damm und Rechtsanwalt Wolf I. Dann erschien der Geh. Rath Generalstaatsanwalt Held, als Vertreter des Justizministeriums, um dem Jubilar das Dekret eines kgl. sächs. Hofraths zu überreichen. Der Vorstand des Dresdener Lokal-Advokatenvereins,

die Herren Rechtsanwälte Ebert, Hähnel und Hofrath Damm überreichten ihrem würdigen Kollegen einen von den Dresdener Rechtsanwälten gestifteten prachtvollen goldenen Pokal, der nach einer Zeichnung des Herrn Prof. Weißdoch angefertigt war. Endlich brachte die Stadt Dresden, die in dem Jubilar einen ihrer vorzüglichsten Bürger schätzt, ihm durch eine Deputation des Raths und der Stadtverordneten (Oberbürgermeister Dr. Stübel, Stadtrath Teucher und Rechtsanwalt Zeising) eine in herzlichen Worten abgefaßte Glückwunschadresse. Auf ausdrücklichen Wunsch des Jubilars hatten seine Kollegen von der Veranstaltung eines Goladiners zu seinen Ehren abgesehen."

Die Dresdener Anzeigen geben, wie bereits oben erwähnt, folgende biographische Notizen:

„Zu Hofrath Beschorners 50jährigem Anwalts-Jubiläum.

Herr Hofrath Finanzprokurator Julius Hermann Beschorner blickt heute auf eine fünfzigjährige reichgesegnete und gerühmte Anwaltspraxis zurück. Mit Leib und Seele Jurist, steht er noch heute in voller Rüstigkeit mitten in seinem Berufe. Geboren am 24. März 1811 in Dresden, studirte er nach Absolvirung des Gymnasialkursus auf der Kreuzschule in Leipzig und Heidelberg Jurisprudenz und wurde ein glühender Verehrer Mittermaiers, der damals in Heidelberg den Lehrstuhl für Strafrecht inne hatte. Bereits mit dem 24. Lebensjahre war er in der Lage, sich als Rechtsanwalt zu habilitiren, da er in dem damaligen Staatsexamen, den speciminibus, die erste Censur und damit das Recht, sich sofort als Anwalt immatrikuliren zu lassen, errungen hatte. Eine große und vornehme Praxis hat er allezeit sein eigen genannt. Dem Fiskus hat er vielfach als Anwalt gedient; insbesondere führte er als Finanzprokurator die Maischäden-Prozesse, so u. A. den Prozeß wegen des durch den Brand des alten Opernhauses dem Fiskus erwachsenen Schadens gegen die wohlhabenderen beim Maiaufstande betheiligt gewesenen Personen. Alle diese Prozesse wurden übrigens durch Vergleich beendet. Für die Königl. Generaldirektion der Staatseisenbahnen hatte er zahlreiche Eisenbahnprozesse zu führen, ein Umstand, der ihn veranlaßte, sich in das Eisenbahnrecht zu vertiefen; aus diesen Studien ging seine Schrift über das deutsche Eisenbahnrecht hervor. Aus der großen Zahl seiner sonstigen Schriften und Aufsätze erwähnen wir seine Monographie: „Der Idealismus in der Rechtswissenschaft", welche namentlich den ehemaligen Pariser Advokaten und späteren Staatsmann Jules Favre in der Blüthezeit seines advokatorischen Wirkens behandelt; ferner seine Schrift über die Abschaffung der Todesstrafe, deren eifriger und erfolgreicher Vorkämpfer er war, erfolgreich insofern, als diese Strafe in Sachsen in der That im Jahre 1868 aufgehoben wurde und bis zur Einführung des Reichsstrafgesetzbuches — 1. Januar 1871 — auch blieb. Endlich gedenken wir seines in Gemeinschaft mit Adv. Dr. Wermann in Leipzig herausgegebenen Kommentars zur Sächsischen Notariatsordnung. Bis zur Aufhebung der Patrimonialgerichte war er Gerichtsdirektor und hatte die große Gerichtshalterei Hermsdorf. Auf seiner Expedition sind im Ganzen 71 junge Juristen als Hülfsarbeiter beschäftigt gewesen, unter denen sich mancher nachmaliger Träger eines hervorragenden Namens befand. Wir nennen die HH. Geh. Räthe Held und Herdig, Präsident des Landesconsistoriums v. Berlepsch, Kreishauptmann Dr. Hübel, Senatspräsident a. D. Dr. Otto, Geh. Rath v. Thorpentier, Geh. Finanzrath v. Pahland, Oberapellationsrath Loßnitzer, Oberlandesgerichtsrath Francke, Amtshauptmann v. Petrikowski, Geh. Regierungsrath Freiesleben und die Rechtsanwälte HH. Justizrath Eckardt, Hofrath, Damm, Lengnick, Dr. Spieß, Dr. Welzel, Krug, Dr. Zerener und die beiden Brüder Schelcher, von denen mehrere bereits die kühle Erde deckt. — Unser Herr Jubilar verwendete sein reiches Wissen und seine Fähigkeiten aber nicht ausschließlich auf seinen Beruf, sondern stellte dieselben während einer langen Reihe von Jahren in den Ehrendienst der Gemeinde. Vom Jahre 1842—47 gehörte er dem Stadtverordneten-Collegium an und fungirte während der Jahre 1845 und 1846 als Stellvertreter des Vorstehers, während des Jahres 1847 aber als Vorsteher; von da an war er 33 Jahre lang bis zum Ende des Jahres 1880 ununterbrochen Mitglied der Verfassungsdeputation der vormaligen Armenversorgungsbehörde. — Mit anderen gemeinnützig denkenden Anwälten rief er den Pensionsverein für Advokaten und den jetzt unter dem Namen „Anwaltsverein" bestehenden Dresdener Localadvokatenverein ins Leben. — Seit einer langen Reihe von Jahren gehört er durch Wahl der ersten Kammer des Landtages, dem zum gerichtlichen Schutze der Verfassung bestehenden Staatsgerichtshofe an." —

Wir schließen diese Skizze mit dem Wunsche, daß der verehrte liebe College uns noch lange erhalten bleibe.

S. H.

Zum § 207 R. K. O. Verfolgung von Forderungsansprüchen im Inlande gegen eine in Konkurs gerathene ausländische Aktiengesellschaft.

Erk. des k. C. S. i. S. Luxemburger Nationalbank Konkurs c. v. Reinach & Comp. vom 21. Januar 1885. Nr. 432/84 I. O. L. G. Hamm.

Die Handlung Albert v. Reinach & Co. zu Frankfurt a. M. hatte mit der Aktiengesellschaft Luxemburger Nationalbank zu Luxemburg in Kontokurrentverbindung gestanden und in dieser den Betrag von zwei Seitens derselben ihr übergebenen Rimessen, gezogen von Gebr. Salberg & Co. an eigene Ordre auf Louis Voigt & Co. in Wien und der Luxemburger Nationalbank girirt, ihr kreditirt. Die Wechsel wurden nicht honorirt, kamen vielmehr Mangels Zahlung protestirt zurück. Die Luxemburger Nationalbank verfiel in Konkurs. Mit dem Anspruche aus den beiden Wechseln selbst, welche der Handlung Albert v. Reinach & Co. girirt worden waren, gegenüber der Konkursmasse wurde diese Handlung durch Urtheile der Luxemburger Gerichte zurückgewiesen, weil nach dem im Großherzogthume Luxemburg geltenden Gesetze, den Stempel von Handelseffekten betreffend daselbst aus einem nicht gestempelten Wechsel, der nicht angenommen worden, nur der Aussteller, oder keiner der späteren Indossanten belangt werden kann. Die Handlung Albert v. Reinach & Co. hat nun wegen einer sich unter Debitirung des Betrags der kreditirten Rimessen ergebenden Kontokurrentforderung von 14 215,$_{96}$ Mark unter der Behauptung, daß auf dem im Bezirke des Königlich Preußischen Landgerichts zu Arnsberg bei Medebach belegenen,

der Firma Salberg gehörigen Gute Glindfeld für die Luxemburger Nationalbank eine Kaution von 300 000 Mark zur Sicherung der Erfüllung aller der Handlung Geb. Salberg & Co. aus ihrem Wechsel- und Kontokurentverkehr mit der Luxemburger Nationalbank erwachsenden Verbindlichkeiten eingetragen sei, bei dem Landgericht zu Arnsberg wider — wie es ausdrücklich heißt — „die Luxemburger Nationalbank in Luxemburg in Konkurs, vertreten durch die gerichtlich bestellten Konkursverwalter Rechtsanwälte Wilhelm Leibfried und Alexis Brasseur, sowie den Rechnungsführer Lambert Mombrun, sämmtlich zu Luxemburg" Klage erhoben mit dem Antrage, die Forderung der Klägerin an die Großherzoglich Luxemburgische Nationalbank, beziehungsweise an die jetzige Konkursmasse, in Höhe von 14 215,$_{96}$ Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 10. Oktober 1881 festzustellen und die Klägerin für berechtigt zu erklären, ihre Befriedigung wegen vorstehenden Anspruches aus den im Inlande befindlichen Vermögensobjekten der Schuldnerin, insbesondere aus der für die genannte Bank auf dem Gute Glindfeld bei Medebach eingetragenen Kaution von 300 000 Mark, bestellt zur Sicherheit der Erfüllung aller Verbindlichkeiten, welche der Firma Gebr. Salbeeg & Co. aus dem Wechsel- und Kontokorrent-Verkehre mit der Luxemburger Nationalbank entstehen möchten, nebst dem dieser Kaution zu Grunde liegenden persönlichen Forderungsrechte, herbeizuführen und das ergehende Urtheil gegen Bestellung einer richterlich zu arbitrirenden Kaution für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Für den Fall, daß der Antrag auf Feststellung der Forderung nicht für richtig erachtet werden sollte, beantragte Klägerin eventuell, die Beklagte zur Zahlung der in dem Antrage ausgedrückten Summe zu verurtheilen. Die Konkursverwalter beantragten Abweisung der Klage. Der I. R. hat Bekl. zur Zahlung der Klagesumme verurtheilt. Der B. R. hat die Klageforderung der Konkursmasse gegenüber lediglich für festgestellt erklärt. Beide Richter haben erkannt, daß Klägerin berechtigt sei, sich aus dem im Inlande befindlichen Vermögen des Bekl. zu befriedigen, die Revision der Konkursmasse ist im Wesentlichen verworfen. Nur die Bestimmung, daß die Forderung der Konkursmasse gegenüber festgestellt werde, ist in Wegfall gebracht.

Gründe.

Die Entscheidung in Betreff der Revision hängt vorzugsweise davon ab, ob ein Urtheil des Inhalts, wie er in dem Tenor des Berufungsurtheils enthalten ist, in dem im Inlande anhängig gemachten Prozesse überhaupt ergehen konnte und ob es so, wie es entsprechend dem § 207 der Reichs-Konkursordnung ergehen sollte, auf eine Klage hin ergehen konnte, welche als Parteivertreter auf beklagter Seite die Konkursverwalter der Luxemburger Nationalbank betrachtete und die Ursache war, daß diese auf der beklagten Seite aufgetreten sind. In dieser Hinsicht muß der Revisionsbegründung zugegeben werden, daß die Gründe des Berufungsurtheils rechtlich nicht zutreffend sind und auf einem Mangel hinreichend scharfer Scheidung zwischen einer von dem Konkursverfahren als einer nach Art und Erfolg besonderen Prozedurweise absehenden Rechtsverfolgung gegen den Schuldner und der besonderen Rechtsverfolgung im Konkursverfahren gegen den zur konkursgemäßen Befriedigung der Schulden des Gemeinschuldners aus der zum Konkurse gehörigen Aktivmasse berufenen Konkursverwalter sowie einer Verkennung der Bedeutung des § 207 cit. beruht.

Gewiß muß die Thatsache einer über das Vermögen eines Ausländers in seinem ausländischen Domizil erfolgten Konkurseröffnung mit ihren sich nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes ergebenden Wirkungen in vielfachen Richtungen, insbesondere in Betreff des Ueberganges der Ausübung seiner Vermögensrechte auf die Konkursverwalter und deren Legitimation auch im Inlande anerkannt werden. Aber gerade der Wirkung des ausländischen Konkurses, daß die Rechtsverfolgung gegen den Gemeinschuldner beschränkt und als nur auf dem durch den Konkurs selbst dargebotenen Wege zulässig erachtet wird, ist durch § 207 Absatz 1 cit. die Geltung für den Bereich der Deutschen Reichskonkursordnung abgesprochen. Dieser § 207 ist nicht im Sinne eines eingeführten besonderen Befriedigungs- oder Absonderungsrechts in Bezug auf die im Inlande befindlichen Vermögensobjekte des auswärtigen Gemeinschuldners aufzufassen. Er spricht nur die Geltung des Grundsatzes, daß, insoweit nach hiesigen Gesetzen eine Rechtsverfolgung hier gegen einen Ausländer zulässig ist, sie auch durch Eröffnung des Konkurses über denselben in seinem ausländischen Domizil nicht gehindert wird, besonders für die Verfolgung des Rechts aus dem Urtheil durch Zwangsvollstreckung innerhalb des Vollstreckungsbereichs der hiesigen Gerichte aus. Danach kann also trotz des ausländischen Konkurses gegen den ausländischen Gemeinschuldner, soweit sich im Inlande nach dessen Gesetzen ein Gerichtsstand gegen ihn begründen läßt, insbesondere also im Falle des § 24 der Civilprozeßordnung im Inlande ein Rechtsanspruch verfolgt werden. Es ist aber nur die nothwendige Konsequenz dieser zugelassenen Rechtsverfolgung, daß der Anspruch unmittelbar gegen die Person des Schuldners selbst und nicht gegen die Konkursverwalter oder gegen den Schuldner, vertreten durch die Konkursverwalter, zu richten ist. Denn der Konkursverwalter hat die Aufgabe, über die Schulden des Gemeinschuldners zu verhandeln und die Befriedigung der festgestellten herbeizuführen, aber nur, soweit es sich um die beschränkte Rechtsverfolgung auf dem durch den Konkurs dargebotenen Wege handelt. Dieser Weg der beschränkten Rechtsverfolgung wird aber gerade vermieden, wenn trotz des auswärtigen Konkurses im Inlande entsprechend § 24 der Civilprozeßordnung geklagt wird. Daß der Konkursverwalter über den Konkurs und seine Zwecke hinaus überhaupt den Gemeinschuldner in Bezug auf die Rechtsverfolgung gegen denselben wegen seiner Schulden vertrete, läßt sich in keiner Weise behaupten. Der Gemeinschuldner wird auch nach dem im Großherzogthum Luxemburg geltenden Konkursrecht — einer Revision des entsprechenden Buchs des Code de Commerce des Faillites et des Banqueroutes durch Gesetz vom 2. Juli 1870, wörtlich entnommen der entsprechenden Revision in Belgien durch das Gesetz vom 18. Juli 1851 —, nicht prozeßunfähig. Der Artikel 444 Absatz 1 lautet: „Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échnir tant qu'il est en état de faillite", bestimmt also auch nur den Uebergang der Verwaltung. Wenn es im Artikel 452 heißt: „A partir du même jugement toute voie d'exécutinn sur les meubles ou sur les immeubles ne

pourra être suivie intentée ou excercée que contre les curateurs à la faillité", ſo iſt damit die Einſchränkung und Veränderung der Rechtsverfolgung ausgeſprochen, aber nicht die Aufhebung der Prozeßfähigkeit des Gemeinſchuldners. Wäre ſie übrigens ſelbſt nach Luxemburger Recht als aufgehoben zu erachten, ſo wäre doch für Verfolgung innerhalb des Deutſchen Reichs entſcheidend, daß nach deutſchem Recht der Konkurs die Prozeßfähigkeit nicht aufhebt, daß aber nach § 53 der deutſchen Civilprozeßordnung ein nach dem Rechte ſeines Landes prozeßunfähiger Ausländer dennoch als prozeßfähig gilt, wenn ihm nach dem Rechte des inländiſchen Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zuſteht. Die vorſtehend entwickelten Grundſätze ſind zum Theil in dem in Band VI Seite 407 fg. der Entſcheidungen des Reichsgerichts abgedruckten Urtheil, zum Theil in dem Urtheil des erſten Civilſenats des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1884 in Sachen Suſe & Sibeth w. Puttfarken, Rheiner & Co. I 346/84 bereits ausgeſprochen worden. Aus der Legitimation der Konkursverwalter zur Verfügung über die Aktiva des Gemeinſchuldners folgt nichts für die Vertretung des Gemeinſchuldners bei Verfolgung des Anſpruchs gegen ihn. Denn dieſer Anſpruch geht nicht darauf, daß der Gemeinſchuldner eine Verfügungsbefugniß über einen beſtimmten Gegenſtand bethätige, ſondern auf Erfüllung einer eingegangenen Verpflichtung und nur das Urtheil hat die geſetzliche Wirkung der Vollſtreckbarkeit in dem Gemeinſchuldner eigenthümlich gehörige Gegenſtände, die ſich im Inlande vorfinden, wobei es wieder unerheblich iſt, ob ſie im Verhältniß des Gemeinſchuldners zu den Konkursverwaltern zur Verfügung der Letzteren ſtehen. Die zuerſt citirte Entſcheidung des Reichsgerichts hat nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, ausgeſprochen, es könne die Rechtsverfolgung gegen den ausländiſchen Gemeinſchuldner im Inlande auch gegen die Konkursmaſſe gerichtet werden. Es iſt dort nur ausgeſprochen, daß der Konkursverwalter wegen jenes Verfügungsrechts das Recht — im Gegenſatze zur Pflicht — habe, an Stelle des Gemeinſchuldners in den gegen denſelben erhobenen Prozeß einzutreten und es iſt am Schluſſe aus den damals vorliegenden, die Prozeßführung betreffenden Umſtänden gefolgert worden, daß die Konkursverwalter mit Genehmigung des Klägers an Stelle des Gemeinſchuldners den Prozeß als Hauptpartei übernommen hätten. Aus den eben entwickelten Grundſätzen ergiebt ſich zunächſt, daß bei der von dem auswärtigen Konkursverfahren abſehenden Verfolgung eines Anſpruchs auf Zahlung einer Geldſchuld gegen den Gemeinſchuldner im Inlande der Klageantrag einfach auf Verurtheilung zur Zahlung zu richten iſt. Einer Einſchränkung des Klageantrages dahin, daß die Vollſtreckbarkeit ſich nur auf das im Inlande befindliche Vermögen des Schuldners beziehen dürfe, bedarf es, ſo wenig eine ſolche im Falle der Rechtsverfolgung auf Grund des § 24 der Civilprozeßordnung überhaupt erfolgt, auch in dem Falle ſolcher Rechtsverfolgung gegen den im Auslande im Konkurs befindlichen Schuldner nicht. Daß auf Grund des inländiſchen Urtheils nicht der Anſpruch auf Vollſtreckung in dem Auslande, in welchem der Konkurs ſchwebt, unter Nichtberückſichtigung jenes Konkurſes erhoben werden kann, iſt ſelbſtverſtändlich.

Abgeſehen davon, daß thatſächlich die Luxemburger Gerichte die Vollſtreckung des Urtheils verſagen würden, müßte auch diesſeits die Berechtigung dieſer Verſagung anerkannt werden, da ſich der Grundſatz nicht beſtreiten läßt, daß innerhalb desjenigen Bereichs, für welchen das Konkursverfahren auch in ſeiner Eigenſchaft als jede andere Rechtsverfolgung ausſchließende Prozeßart maßgebend iſt, alſo in dem Lande, in welchem es eröffnet iſt, auch Anſprüche aus vollſtreckbaren Urtheilen nicht in anderer Weiſe als mittels des Konkursverfahrens zur Befriedigung gelangen können. Vergleiche § 11 der Reichs-Konkursordnung. Zu dem Bedenken, welches das Berufungsgericht dazu bewog, den erſtrichterlichen Ausſpruch einer Verurtheilung auf Zahlung zu beſeitigen, lag daher kein Anlaß vor. Andererſeits erſcheint es dem Schuldner nicht zur Beſchwerde gereichend und taſtet den Charakter der Rechtsverfolgung nicht an, wenn der Kläger ſich bewogen fühlt, ſeinen Klageantrag in dem Sinne zu beſchränken, daß er die Verurtheilung zur Zahlung nur bei Vermeidung der Zwangsvollſtreckung in das im Inlande ſich findende Vermögen des Schuldners ausgeſprochen wiſſen will. In dieſem Sinne iſt aber der Tenor des Berufungsurtheils, der auf Feſtſtellung der klägeriſchen Forderung und Berechtigungserklärung der Klägerin, ihre Befriedigung wegen dieſer Forderung aus den im Inlande befindlichen Vermögensſtücken der Beklagten herbeizuführen, gerichtet iſt, zu verſtehen. Es iſt nicht etwa eine Feſtſtellung im Sinne des § 231 der Civilprozeß-Ordnung erfolgt, ſo daß aus dem Urtheil überhaupt keine Zwangsvollſtreckung möglich wäre. Vielmehr hat erkannt werden ſollen und iſt erkannt, daß Beklagte aus dieſem Urtheil ſich die Zwangsvollſtreckung in ihre im Inlande befindlichen Vermögensobjekte gefallen laſſen muß, wie ja die vorläufige Vollſtreckbarkeitserklärung ergiebt, und nur behufs näherer Begründung dieſer Wirkung iſt zugleich das zur Vollſtreckung berechtigende Beſtehen der Forderung ausgeſprochen. Dagegen iſt allerdings die Hinzufügung bei dem Feſtſtellungsausſpruch, daß die Feſtſtellung der beklagten Konkursmaſſe gegenüber erfolge, gerade zu dem Mißverſtändniſſe geeignet, daß damit eine Feſtſtellung im Konkurſe, beziehentlich für eine Befriedigung im Konkursverfahren, erfolgen ſolle, während der konkursmäßige Feſtſtellungsanſpruch nur unter Einlaſſung in den Konkurs beim Konkursgericht geltend gemacht werden kann. Dieſe Worte müſſen daher aus dem Urtheilstenor wegfallen.

Iſt ferner davon auszugehen, daß die Rechtsverfolgung gegen den Schuldner ſelbſt zu richten iſt, ſo entſteht doch die fernere Frage, ob etwa, da die beklagte Aktiengeſellſchaft keine natürliche Perſon, ſondern nur eine als eine Perſon vorgeſtellte, zu einheitlicher Lebensäußerung organiſirte, ein durch Beiträge aufgebrachtes beſtimmtes Vermögen zum alleinigen Haftungsobjekt ſetzende Verbindung unbeſtimmter Vieler iſt, bei welcher vermöge der Organiſation das Handeln beſtimmter natürlicher Perſonen als Handeln der juriſtiſchen Perſon gilt, aus dem Einfluß der dem Konkurſe angehörigen Wirkungen auf dieſes eigengeartete Weſen ſich die Folge ergiebt, daß die bisherigen Organe der Aktiengeſellſchaft in ihrer Funktion, die Geſellſchaft nach außen zu vertreten, beſeitigt werden und der Konkursverwalter an ihre Stelle tritt. Iſt dies der Fall, ſo iſt durch die Erhebung der Klage, wie ſie ſtattgefunden hat, nämlich „gegen die Aktiengeſellſchaft in Konkurs, vertreten durch die Konkursverwalter," der Grundſatz, daß die Klage gegen den Gemeinſchuldner ſelbſt zu richten ſei, nicht verletzt. Bei der Entſcheidung, ob eine im Auslande ihren Sitz habende juriſtiſche Perſon zu exiſtiren aufgehört oder ob und in welcher Weiſe ſie

Digitized by Google

in Betreff ihrer Organiſation und Vertretung eine Aenderung erfahren hat, ſind die rechtlichen Wirkungen maßgebend, welche in Betreff der Fortexiſtenz und Organiſation nach den Geſetzen am Sitze der juriſtiſchen Perſon in Folge von rechtsveränderndeu Thatſachen eingetreten ſind. Es kann daher in dieſer Richtung auch im Inlande die Thatſache der an jenem Sitze erfolgten Konkurseröffnung nicht ignorirt werden. Für die Bejahung der geſtellten Frage ſprechen allgemeine Geſichtspunkte, von denen zunächſt zu vermuthen iſt, daß ſie von allen modernen Geſetzgebungen getheilt werden. Die phyſiſche Perſon wird, in welchem Umfange auch ihr derzeitiges oder ein noch von ihr zu erwerbendes Vermögen durch den Konkurs ihrer Verfügung entzogen wird, dadurch ihrer Handlungsfähigkeit nicht beraubt. Wie ſie im Rechtsverkehr eben Rechtsſubjekt iſt, gleichviel ob ſie überhaupt Vermögen hat, ſo kann ſie ſich auch als Rechtsſubjekt bethätigen, wenn auch ihr derzeitiges und ein während eines weiteren Zeitraums von ihr zu erwerbendes Vermögen ihrer Verfügung entzogen iſt. Will man vom Standpunkte der praktiſchen Wirkung die Frage aufwerfen, welches Vermögen durch ſolche Bethätigung beſtrickt wird, ſo iſt hierauf zu antworten, daß, auch wenn man von den durch den Konkurs möglicherweiſe nicht abſorbirten Theilen des demſelben unterliegenden Vermögens abſieht, da die phyſiſche Perſon, ſofern ſie nicht auf andere Weiſe zu exiſtiren aufhört, über den Konkurs hinaus ihre Exiſtenz behält, allerdings ein zukünftiges, vom Konkurſe freies Vermögen, welches obligirt wird, geſetzt werden kann. Aber es iſt gar nicht in dieſer Weiſe zu fragen. Die phyſiſche Perſon obligirt ſich nicht ein Vermögen. Ganz anders liegt die Sache bei einer ſolchen juriſtiſchen Perſon, bei der, wie bei der Aktiengeſellſchaft, die Perſönlichkeit lediglich auf einem beſtimmten Vermögen beruht. Hier hört mit der völligen Abſorbirung des Vermögens auch die Perſönlichkeit auf. Unter dem Vermögen iſt aber bei der Aktiengeſellſchaft das mit dem Grundkapital erworbene Aktivvermögen, einſchließlich aller möglicherweiſe zur Geltung zu bringenden Anſprüche, und es ſind nicht darunter die Schulden, zu verſtehen. Hat nun der Konkurs die Wirkung, das ganze derzeitige und während der Dauer des Konkurſes noch hinzutretende Aktivvermögen des Gemeinſchuldners dem Konkurszwecke zu unterwerfen und es in die Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters zu bringen, ſo daß, wenn man von dem Falle der Wirkung einer Dispoſition des Gemeinſchuldners auf den Fall der Wiedererlangung von Theilen des Vermögens nach Aufhebung des Konkurſes abſieht, nur der Konkursverwalter durch ſeine Rechtshandlungen Folgen für dieſes Vermögen herbeiführt, ſo hat dieſe Wirkung für die in Konkurs verfallende Aktiengeſellſchaft die Bedeutung, daß hier das ganze Leben der Perſönlichkeit als einer, die nach außen handeln könnte, gänzlich durch den Konkurszweck und deſſen Organe abſorbirt wird. Allerdings liegt kein Grund vor und es widerſpräche einem entſchiedenen Bedürfniß, die Aktiengeſellſchaft durch den Konkurs für vollſtändig erloſchen anzuſehen. Der Gemeinſchuldner hat noch innerhalb des Konkursverfahrens Pflichten zu erfüllen. Gewiſſe Realiſirungshandlungen ſetzen voraus, daß er wegen ihrer Vornahme gehört iſt, beziehentlich ſie genehmigt hat. Da das zum Konkurſe gezogene Vermögen das ſeinige iſt, iſt ihm der Konkursverwalter über deſſen Verwendung Rechenſchaft zu geben ſchuldig. Nach Erfüllung des Konkurszwecks übrig bleibendes Vermögen iſt ihm zurückzugeben. Er kann behufs Aufhebung des Konkurſes einen Akkord ſchließen. Alle dieſe Handlungen wären unmöglich gemacht oder doch bis nahe an die Grenze des Unmöglichen erſchwert, wenn bei einer Aktiengeſellſchaft ſchon durch die Konkurseröffnung die einheitliche Organiſation gänzlich beſeitigt würde und das bisherige Ganze in eine Vielheit nur in thatſächlicher Gemeinſchaft ſtehender Individuen auseinander fiele. Allein wenn danach auch, ſei es die bisherigen Organe oder ſolche, welche erſt in Folge einer neuen Bethätigung der Geſammtheit geſchaffen werden, noch Aufgaben haben, ſo ſind es doch nur auf ganz beſtimmte einzelne Handlungen innerhalb des Konkursverfahrens gerichtete, durch welche im Konkursverfahren Pflichten gegen die Konkursgläubiger oder Rechte des Gemeinſchuldners gegen den Konkursverwalter bethätigt oder behufs Wiederaufhebung des Konkurſes Verpflichtungen, welche nur für den Fall dieſer Wiederaufhebung wirkſam werden ſollen, übernommen werden. Dagegen ſteht dem bisherigen oder neu durch den Geſammtheitswillen geſchaffenen Organen der Aktiengeſellſchaft nicht neben dem Konkursverwalter eine generelle Befugniß zu, während des Konkurſes für das Geſellſchaftsvermögen auch außen handelnd aufzutreten.

Dieſe Grundſätze entſprechen auch dem im Großherzogthum Luxemburg geltenden Rechte. Wie der bereits citirte Artikel 444 Abſatz 1 des betreffenden Fallimentsgeſetzes ergiebt, erſtreckt ſich die Entziehung der Verwaltung und Verfügung des Vermögens auch auf das Vermögen, welches dem Gemeinſchuldner während des Fallitzuſtandes zufällt. Der Artikel 440 Abſatz 3 deſſelben Geſetzes beſtimmt in Entſcheidung einer Kontroverſe, ob überhaupt über eine Aktiengeſellſchaft der Konkurs verhängt werden könne, weil, wie behauptet wurde, ein Falliment ein Verfahren gegen Perſonen, nicht eine bloße Zwangsliquidation eines Vermögens vorausſetze, Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge-commissaire tous les renseignements, et de comparaître devant eux, quand ils en seront requis. Das Handelsgeſellſchaftsrecht für das Großherzogthum Luxemburg iſt der Code de commerce ohne die Abänderungen und Ergänzungsgeſetze, welche in Frankreich ſpäter in Wirkſamkeit getreten ſind, insbeſondere ohne ein beſonderes Aktiengeſetz. Vergleiche Goutier-Grigy vingt cinq Codes Luxembourgois. Der Code de commerce enthält — übrigens ebenſowenig das Franzöſiſche Geſetz vom 24. Juli 1867 und das Belgiſche Geſetz vom 18. Mai 1873 — keine Vorſchrift, daß eine Handelsgeſellſchaft durch Konkurseröffnung über ihr Vermögen aufgelöſt werde. Ueberwiegend vertritt daher in Frankreich die Doktrin die Meinung, daß das wirkliche Erlöſchen der Geſellſchaft davon abhänge, ob das Geſellſchaftsvermögen in Folge des Konkurſes in einem die Fortſetzung der Geſellſchaft vereitelnden Betrage verloren gehe, indem hierfür beſonders geltend gemacht wird, daß die Geſellſchaft die Wiederaufhebung des Konkurſes beziehentlich die Erlangung eines Konkordats unter dem Behalten eines zur Fortſetzung des Geſellſchaftsunternehmens ausreichenden Vermögens erwirken könne. Vergleiche Pont (Marcadé) sociétés civiles et commerciales Seite 761, Lyon-Cäen und Renoult Précis du droit commercial Seite 301 Bruvard-Vegriéres (Démangeat) droit commercial I. Seite 400.

Wenn nun auch für den Fall des Konkurses der Gesellschaft in der Französischen Theorie und Praxis der Satz sich ausgesprochen findet, daß ungeachtet des Konkurses die gesellschaftliche Organisation noch bestehen bleibt, so ergeben doch die berichteten Anwendungsfälle und ihre Begründung, daß es sich dabei um eine Wirksamkeit der Organisation nur noch für den beschränkten Kreis von Rechtshandlungen handelt, welche für den Falliten innerhalb des Konkurses als Eigenthümer des Vermögens gegenüber den Verwaltern desselben oder als zum Zwecke der Wiederaufhebung des Konkurses Handelnden in Betracht kommen können. In der Entscheidung des Cour de Paris vom 12. Juli 1869 (Sirey Rec. 1871 2. 233) ist der Satz: „la société continue à être representée dans les opérations de la faitlite par ses administrateurs en exercice“ nur zur Begründung der Befugniß der administrateurs einer falliten société anonyme zur Aufstellung der Vorschläge des Konkordats und zu dessen Abschluß ausgesprochen. Uebrigens wird in der Note dazu in betreffender Recueil von Lyon-Cäen mit guten Gründen die Ansicht des Gerichtshofes, daß die bisherigen administrateurs hierzu befugt wären, unter Hinweis auf Artikel 2003 code civil, wonach der Konkurs des Auftraggebers die Vollmacht aufhebt, bekämpft und die Bestellung besonderer Spezialbevollmächtigter durch die Generalversammlung der Aktionäre für erforderlich erachtet. In dem Urtheil des Cassationshofes zu Paris vom 21. Januar 1874 (Dalloz 1874, 1. 312) heißt es — ähnlich wie in dem Urtheil desselben Gerichtshofes vom 9. Mai 1854 (Dalloz 1854. 1. 203) zur Begründung der Legitimation der bisherigen Vertreter einer Gesellschaft zur Aufstellung der Konkursvorschläge — „le jugument, qui déclare une société en faillite, n'empêche pas que la société continue à subsister comme être moral et d'être représentée par ses liquidateurs pour l'exercice des droits ot des facultés, qui appartiennent à tout failli. En conséquence les liquidateurs — die Gesellschaft war erst nach Eintritt in den Liquidationsstand in Konkurs verfallen — peuvent être reçus partie intervenante dans une instance concernante la faillite comme le pourrait le failli.“ Es handelte sich also auch hier lediglich um die Legitimation, in Prozessen innerhalb des Konkursverfahrens für die Gesellschaft als Intervenientin aufzutreten, welches Recht das Französische Fallimentsgesetz — ebenso wie Artikel 477 Absatz 2 des Luxemburgischen Fallimentsgesetzes — jedem Falliten gewährt. In der Note zu diesem Urtheil in der citirten Dalloz'schen Sammlung heißt es: „La faillite dessaisit lo failli. Elle enlève aux liquidateurs le droit, do disposer des biens composant l'actif de cette société et par là olle les empêche exercer la plus grande partie de leurs fonctions de liquidateurs. Est — ce à dire qu'ils n'ont plus aucune rôle à jouer? Non car le failli, quoique dessaisi, peutencore faire certains actes et concourir dans une certaine mesure aux opérations do la failtite. V. art. 443 dernier aliuéa 467, 475, 477, 487, 488, 494, 505. Code do commerce.“ In ähnlicher Weise drückt sich in der Revue des Sociétés, Jahrgang 1883 Seite 210 die Note zu dem Urtheil des Trib. de commerce zu Lyon vom 5. Mai 1882 aus, welches Urtheil die Intervention eines auf Antrag von Aktionären der Banque de Lyon et de la Loire oder deren Falliterklärung, aber nach Eintritt in den Liquidationsstand, bestellten liquidateur judiciaire in dem nach der Fallitserklärung auf Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft von Aktionären unter Anschluß des syndic erhobenen Prozesse für zulässig erklärte. Daß aber, soweit es sich eben nicht um die besonderen Belhäligungen des Fallilen in Bezug auf die ihm als solchem noch zustehenden Rechte und Pflichlen handelt, soweit vielmehr die Verfügung über sein Vermögen für den Konkurszweck in Frage steht, welches Vermögen insbesondere wegen der Erstreckung des Konkurses nach Luxemburger Gesetz auf das auch während des Konkurses anfallende Vermögen, das gesammte Vermögen bei einer société anonymo ist, der Konkursverwalter den Gemeinschuldner vertritt, kann nach Französischer wie auch Belgischer Auffassung nicht bezweifelt werden. In Renouard traité des faillites et banqueroutes I Seite 313 heißt es: La masse, en effet, réunit deux qualités diverses, dont le conflit donne lieu à des questions quelquefois difficiles: olle représente le failli, et se confond avec lui, en tant quo succédant à son administration; elle se distinguo de lui en tant qu'exercant collectivement les droits do ses créanciers. Speziell für die société anonyme äußern sich dahin: „le syndic représente à la fois la masse des créanciers et celle des actionnaires“ die Noten in Revue des Sociétés Jahrgang 1884 Seite 210, 286 und Varasseur Sociétés commerciales I Nr. 749 Seite 505 Note 4. Ebenso sagt Namur im Kommentar zum Code de commerce Belge révisé Band 3 zu Artikel 452 des Fallimentsgesetzes, entsprechend dem schon citirten Artikel 452 des Luxemburger Gesetzes, in Nr. 1683: Les curateurs représentent à la fois la masse créancière et le failli.

Es konnte endlich noch die Frage erhoben werden, ob etwa nach dem Luxemburger Konkursrechte sich die Wirkung der dortigen Konkurseröffnung lediglich auf das dort befindliche Vermögen erstrecke, das auswärts belegene aber nicht ergreife, in welchem Falle allerdings die Person der Luxemburger Nationalbank noch ein vom Konkurs freies Substrat behalten hätte, für welches ihre bisherigen Organe weiter wirksam bleiben konnten. Diese Frage mußte aber verneint werden. Nach der in Belgien herrschenden Doktrin und Praxis, welche für Luxemburg wegen der völligen Anlehnung des Luxemburger Fallimentsgesetzes an das Belgische, der offenbaren Anlehnung auch anderer Luxemburgischer neuerer Gesetzentwürfe gerade an die Belgische Gesetzgebung, vergleiche Nysseus Avant-Projet d'une loi des sociétés, der Grenznachbarschaft beider Länder, und des früheren politischen Anschlusses als maßgebend erachtet werden muß, gilt daselbst der Grundsatz von der Universalität des Konkurses, so daß, weil man die durch den Konkurs eingetretene Veränderung in der Lage des Fallitgewordenen als dem Personalstatut gehörig ansieht, der über den Ausländer in seinem ausländischen Domicil verhängte Konkurs in allen seinen nach dem betreffenden Recht sich ergebenden Wirkungen ohne Weiteres auch in Belgien anerkannt wird. Vergleiche die Urtheile des Trib. de commerce zu Brüssel vom 1. Dezember 1873, des Trib. civil zu Mons vom 14. Februar 1874 und des Trib. civil zu Arlen vom 29. April 1874 (Journ. du droit international privé Jahrgang 1874 Seite 137, Jahrgang 1875 Seite 447 und Jahrgang 1878 Seite 516), im Prinzip auch des Cassationshofes zu Brüssel vom 21. März 1883 (dasselbe Journal Jahrgang 1883 Seite 470) und die Abhandlungen im Journal du droit interu. privé Jahrgang 1880 Seite 87 fg., Jahrgang 1881

Digitized by Google

Seite 240 fg. und Jahrgang 1883 Seite 462 fg. Aber auch wenn man die vorherrſchende Auffaſſung der Doktrin und Praxis in Frankreich zu Grunde legen will, wo der Grundſatz von der Univerſalität des Konkurſes meiſt geleugnet wird, ſo hat doch die dortige Adoptirung des Prinzips der territorialen Beſchränkung nicht die Bedeutung, daß nicht, abgeſehen von Colliſionen der Wirkungen des ausländiſchen Konkurſes mit in Frankreich auf dort befindliche Vermögensſtücke, insbeſondere durch saisies-arrêts einzelner Gläubiger oder durch Veräußerungen des Gemeinſchuldners, erworbenen Rechten, der auswärtige Konkurs in ſeiner Umfaſſung auch der in Frankreich belegenen Vermögensſtücke des Falliten anerkannt würde. Es werden vielmehr auch in Frankreich die auswärtigen Konkursverwalter durchaus für legitimirt erachtet, ſtatt des Falliten alle Vermögensſtücke desſelben daſelbſt an ſich zu nehmen, auch dieſelben dort verſilbern zu laſſen, Forderungen des Falliten einzuklagen und mit ſolchen Drittprätendenten, welche in Bezug auf dort belegene Gegenſtände die materielle Anziehungskraft des auswärtigen Konkurſes beſtreiten, Prozeſſe zu führen. Vergleiche Massé droit commercial VI No. 809, Foelix et Demangeat traité du droit international II No. 468, Bravard-Vegrières (Démangeat) droit commercial V Seite 12, Merlin Répert. sub „Faillite“ sect. II § 2 Artikel 10, Thomas Etude sur la faillite Paris 1880 Seite 72—112, insbeſondere Seite 107, ferner in Betreff der Praxis Paris 28. März 1873, Bordeaux 2. Juni 1874, Paris 14. Dezember 1875, Trib. civil de la Seine 19. Januar 1876, Trib. de commerce Marseille 7. Dezember 1876, Paris 7. März 1878 (Journal du droit intern. privé 1875 Seite 18, 269, 1877 Seite 144, 423, 424, 1878 Seite 608), vergleiche auch Dalloz 1878, 1, 294 und 1872, 2, 107. Selbſtverſtändlich beanſpruchen die gedachten Staaten dieſelbe Geltung, welche ſie ausländiſchen Konkurſen zuerkennen, auch für die in ihren Ländern eröffneten. Aus dieſen Gründen durfte mit Recht die Nationalbank in Konkurs, vertreten durch die Konkursverwalter, hier verklagt werden.

Die materielle Beurtheilung des Anſpruchs Seitens des Berufungsgericht läßt keine Geſetzesverletzung erkennen. (Wird näher dargelegt).

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Kalau vom Hofe bei dem Oberlandesgericht in Königsberg; — Hagemann bei dem Landgericht in Osnabrück; — Damitz bei dem Amtsgericht in Schwerin a. W.; — Hurwitz bei dem Amtsgericht in Labes; — Friedlaender bei dem Landgericht Berlin I; — Haenſchke bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Cohn in Bremen bei dem Oberland- und Amtsgericht in Bremen, ſowie bei der Kammer für Handelsſachen in Bremerhaven; — Beninde bei dem Amtsgericht in Bunzlau; — Obermüller bei dem Landgericht in Stuttgart; — Ehrhardt bei dem Landgericht in Dresden; — Weſthoff bei dem Amtsgericht Delbe; — Dr. Mankiewicz bei dem Amtsgericht in Dt. Crone; — Gebhardt bei dem Landgericht in Frankfurt a. O.; — Zieſchang in Biſchofswerda bei dem Landgericht in Bautzen; — Schramm bei dem Amtsgericht in Luckenwalde; — Reinhard in Hohenſtein bei dem Amtsgericht in Hohenſtein-Ernſtthal, dem Landgericht in Zwickau i. S. und dem Amtsgericht in Glauchau; — Luſtig, Waſſerfall und Friedländer bei dem Landgericht Berlin I; — Stadthagen bei dem Landgericht in Elbing; — Gabory und Dr. Burchard bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Lilienthal bei dem Amtsgericht in Zinten; — Dr. Hothorn bei dem Landgericht in Leipzig; — Schenrlen in Kalw bei dem Landgericht in Tübingen; — Köhler in Drieſen bei dem Amtsgericht in Drieſen und dem Landgericht in Landsberg a./W.; — v. Knitzner bei dem Amtsgericht in Wreſchen; — Zieſchang bei dem Amtsgericht in Biſchofswerda; — Wertheim bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — Scheff bei dem Amtsgericht in Nieder-Wüſtegiersdorf; — Stegemann bei dem Amtsgericht in Quedlinburg; — Kwiecinski bei dem Amtsgericht in Strelno; — Deubel bei dem Landgericht in Köln; — Dr. Omar in Annaberg bei dem Landgericht in Chemnitz; — Schumacher bei dem Amtsgericht in Marienburg; — Deegen bei dem Amtsgericht in Tapiau; — Hurwitz bei dem Amtsgericht in Labes; — Juſtizrath Anbrieſſen bei dem Amtsgericht in Spandau; — Dr. Pfan bei dem Amtsgericht in Wiſſen a. d. S.

Löſchungen.

In der Liſte der Rechtsanwälte ſind gelöſcht: Frauenknecht in Erlangen bei dem Landgericht in Fürth und dem Amtsgericht in Erlangen; — Gretſchel in Leutzſch bei dem Landgericht in Leipzig; — Juſtizrath Caspar bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Braudis bei dem Oberlandes-Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Pfirſtinger bei dem Landgericht München I; — Geh. Juſtizrath Fuiſting bei dem Landgericht in Münſter; — Geh. Hofrath Dr. jur. Armack-Reichenbach bei dem Landgericht in Altenburg; — Dr. H. von Zoolwyk bei dem Landgericht in Cleve; — Dr. Burchard bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Kloſſowsky in Bunzlau bei dem Landgericht in Liegnitz; — Stübel bei dem Land- und Amtsgericht in Chemnitz; — Dr. Koch bei dem Amtsgericht in Chemnitz; — Wollmer bei dem Landgericht in Lyck; — Juſtizrath Andrieſſen in Labes bei dem Landgericht in Stargard i./P.; — Juſtizrath Bachmann I bei dem Landgericht in Bielefelb; — Höſel bei dem Amtsgericht in Klingenthal; — Schumacher bei dem Amtsgericht in Mewe; — Juſtizrath Oberbeck bei dem Landgericht in Potsdam; — Dr. Cohausz bei dem Amtsgericht in Gelſenkirchen; — Blab bei dem Landgericht München I; — Juſtizrath Schwabe bei dem Landgericht in Ratibor; — Glandorff bei dem Amtsgericht in Bocholt; — Stähler bei dem Amtsgericht in Weilburg; — Hildebrand bei dem Amtsgericht in Freiburg i./Schl.; — Wrzodek bei dem Landgericht in Beuthen O./Schl.; — Schroeber bei dem Oberlandesgericht in Breslau; — Schickert bei dem Oberlandesgericht in Dresden; — Dr. Mayer bei dem Landgericht in Stuttgart; — Kauffmann bei dem Landgericht in Straßburg.

Ernennungen.

Ernannt ſind: der Rechtsanwalt Donath in Guhrau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Dr. Brandis in Peine zum Notar im Bezirk

des Landgerichts zu Hildesheim; — der Rechtsanwalt Neßlinger zu Wehlau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg; — die Rechtsanwälte, Justizrath Kayser zu Bochoit und Hentze zu Lüdinghausen zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Schulz zu Bunzlau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — die Rechtsanwälte Voigt und Kramberg zu Dortmund zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — die Rechtsanwälte Jacoby und Neitzke zu Stolp zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Todesfälle.

Frauenknecht in Erlangen; — Gretschel in Leutzsch; — Geh. Justizrath Fuisting in Münster; — Geh. Hofrath Dr. jur. Armack-Reichenbach in Altenburg; — Klossowsky in Bunzlau; — Stübel in Chemnitz; — Dr. Koch in Chemnitz; — Wollmer in Lyck; — Justizrath Oberbeck in Potsdam; — Justizrath Schwabe in Ratibor; — Wallinger in Amberg.

Bekanntmachung.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung soll die Stelle eines ersten Stadtraths der Haupt- und Residenzstadt Dessau zum 20. Juni d. J. für eine zwölfjährige Wahlperiode durch Neuwahl wieder besetzt werden. Mit diesem Amte wird unter der Bedingung des reversmäßigen Verzichts auf anderweitige Erwerbsthätigkeit ein Gehalt von 3000 Mark verbunden.

Gemäß § 106 der Anhaltischen Gemeinde-Ordnung gebührt den besoldeten Stadträthen, falls sie bei Ablauf der Dienstperiode nicht wieder gewählt oder nicht wieder bestätigt werden, nach 6jähriger Dienstzeit ein Viertel, nach zwölfjähriger die Hälfte des Gehaltes als jährliche Pension, deren Betrag sodann mit jedem weiteren Dienstjahre um 1½ Prozent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. Ebenso wird der neu zu wählende Stadtrath Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den für die Staatsdiener geltenden Bedingungen.

Bewerbungsgesuche sind an die Stadtverordneten-Versammlung zu Händen des unterzeichneten Vorstehers derselben bis zum 28. Mai d. J. zu richten und müssen außer einem Lebenslaufe den Nachweis der Befähigung für das Richteramt oder für den höheren Verwaltungsdienst, sowie ein von zuständiger Seite ausgestelltes Zeugniß über die etwaige bisherige Berufsthätigkeit enthalten.

Dessau, am 8. Mai 1885.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.
Rümelin.

Ein junger Mann, welcher bereits seit 8 Jahren bei einem Rechtsanwalte thätig ist und mit allen vorkommenden Arbeiten vertraut ist, sucht Stelle als **Büreauvorsteher**. Offerten unter **R. L. 19** an die Exp. d. Bl.

Ein jüng. **Büreauvorsteher** sucht als solcher od. Expedient Stellung per 1. Juli cr. Off. unt. **K. J. 55** a. d. Exped. d. Bl.

Für Rechtsanwalte.

Ein Rfde., 3½ Jahre im Verb.-Dienst, wünscht Vertretung eines Rechtsanwalts auf mindestens 1 Monat, spätestens vom 15. Juni l. J. ab, im Gebiet des Landrechts, am liebsten im Bezirk Hamm. Anträge unter **H. D. 1860** an die Exped. dieses Blattes.

Ein **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher** sucht, da sein bisheriger Chef die Praxis aufgiebt, per 1. Juli cr. anderweitig Stellung. Gefällige Offerten bittet man zu richten an Herrmann Schaepe in Muskissa.

Assessor (Landrechtler)
wünscht sich unter geringen Ansprüchen mit einem Rechtsanwalt zu assoziiren. Gefl. Adr. sub **S. 378** an Invalidendank, Berlin W.

Ein Büreauvorsteher, welcher gute Zeugnisse besitzt, sucht per 1. August, eventuell früher oder später, Stellung. Offerten unter **H. B. 50** an die Expedition d. Bl.

Ein z. Zeit in Berlin beschäftigter erfahrener **Büreauvorsteher** sucht per bald oder 1. Juli e. anderweit Stellung. Offerten unter **C. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Ein Assessor (Landrechtler) ist z. Vertretung e. Anwalts bereit. Off. sub **A. B. 100** an die Exped. d. Bl.

Ein tüchtiger gewandter
Büreauvorsteher
29 Jahr alt, 15 Jahr beim Fach, wünscht sich zu verändern. Offerten unt. **M. W. 11** an die Exped. d. Bl.

Die amtliche Ausgabe der
Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Aktenstücken,
III. Session 1885,
ist complet erschienen und durch die unterzeichnete Verlagshandlung zum Preise von Mk. 27,50 zu beziehen.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Verlag von Leopold Voss in Hamburg, Hohe Bleiche 18.

Die
Rückversicherung
von
Dr. Victor Ehrenberg,
Professor an der Universität Rostock.

gr. 8°. XII u. 192 S. Preis 5 Mark.

Im unterzeichneten Verlage erschien soeben:
Die
Rechtsanwaltsgebühren in Preußen
im
Gebiete des allgemeinen Landrechts.
Zusammenstellung aller in Preußen neben der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte giltigen landesgesetzlichen Vorschriften über Rechtsanwaltsgebühren.
(Ausführungsgesetz v. 2. Februar 1880, Gesetz v. 30. Juli 1883, Gesetz und Tarif v. 12. Mai 1851, Gesetz v. 1. Mai 1875.)
Mit Kommentar
von
Heinrich Walter.
Rechtsanwalt und Notar a. D.
1885. XVI. und 168 S. gr. 8. Geh. M. 3,60. Geb. M. 4,50.

Früher erschien:
Die
Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst den
einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen.
Mit Kommentar
von
Heinrich Walter,
Rechtsanwalt und Notar a. D.
1885. XII. und 331 S. gr. 8. Geh. 6 M. Geb. 7. M.

Verlag von **Franz Siemenroth** in Berlin
S.W., Wilhelmstraße 25.

Für die Redaktion verantw.: S. Huenie. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 27. Berlin, 9. Juni. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 217. — Ne bis in idem nach der deutschen Strafprozeßordnung. (Schluß.) S. 222.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 17.—31. Mai 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es giebt gar keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der im Abs. 1 und 2 des § 291 der Civilprozeßordnung normirten Frist, weil die Civilprozeßordnung eine solche Wiedereinsetzung wegen Fristenversäumung nur in Bezug auf Nothfristen normirt hat (Civilprozeßordnung §§ 211—216), Nothfristen aber nach § 201 Abs. 3 der Civilprozeßordnung nur diejenigen Fristen sind, welche die Civilprozeßordnung als solche bezeichnet, was bezüglich der Frist des § 291 der Civilprozeßordnung nicht der Fall ist. Die Frist des § 291 ist eine gesetzliche, aber keine Nothfrist. Da besonders bestimmte Fälle der Zulässigkeit einer Verlängerung derselben im Gesetze nicht bestimmt sind, kann die Frist des § 291 nur durch (ausdrücklich erklärte oder koncludent ersichtlich gemachte) Vereinbarung der Parteien verlängert werden. I. C. S. i. S. Arenstein & Koppel c. Hannoversche Asphaltgesellschaft vom 30. April 1885, B Nr. 28/85 I.

2. Aufhebung einer Verfügung des Vorsitzenden eines Senats beim O. L. G.: in Erwägung, daß die angefochtene Verfügung, durch welche der Vorsitzende des Gerichts die beantragte Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins zur Zeit ablehnt, mit dem durch die Civilprozeßordnung zur Geltung gebrachten Grundsatze des Betriebs des Prozesses durch die Parteien und mit der Vorschrift des § 193 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nicht vereinbar ist, — daß dieselbe insbesondere weder durch Berufung auf § 325 Civilprozeßordnung noch durch Hinweisung auf die von der Beklagten ausgehende Störung einer geordneten Prozeßleitung gerechtfertigt werden kann, — indem sowohl über die Zulässigkeit der angekündigten neuen Anträge nach § 325, als auch über etwaige Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Vertheidigungsmittel nach § 252 Civilprozeßordnung erst auf Grund der mündlichen Verhandlung von dem Gerichte entschieden werden kann. I. C. S. i. S. Watty c. Watty vom 16. Mai 1885, B Nr. 32/85 I.

3. Der klägerische Anwalt hatte schon vor der Anordnung der Beeidigung der klägerischen Ehefrau erklärt, daß nur der Kläger selbst, nicht auch dessen Ehefrau Prozeßpartei sein wolle, womit der Beklagte sich damals stillschweigend und in der Berufungsinstanz ausdrücklich einverstanden erklärte. Verfolgte aber hiernach die klägerische Ehefrau, zur Zeit ihrer Beeidigung als Zeugin nicht ein streitiges Recht für sich, so stand ihr ursprüngliches Auftreten als Mitklägerin ihrer Beeidigung als Zeugin eben so wenig entgegen, wie der Umstand, daß ihr Ehemann ein von ihr hergeleitetes Recht verfolgt. Das Letztere ergiebt sich aus der Bestimmung des § 350 Ziffer 4 Civilprozeßordnung in Verbindung mit § 349 Ziffer 1 daselbst, nach welcher auch bei Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im § 348 Ziffer 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde, das Zeugniß nicht verweigert werden darf über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältniß sich beziehenden Handlungen, welche von dem Zeugen selbst als Rechtsvorgänger (oder Vertreter) einer Partei vorgenommen sein sollen — ein Fall, der in concreto vorliegt, da der Kläger mit seiner Ehefrau unstreitig nach Dotalrecht lebt und daher für die Dauer der Ehe das ihm als Dos Gegebene formell zu vollem Rechte (nicht bloß nießbräuchlich) erhält (vergl. Windscheid, Pandekten § 496 und 497), so daß seine Ehefrau, welche ihm ihr ganzes Vermögen und damit auch die hier fragliche Abfindungsforderung als Brautschatz bestellt hat, als seine Rechtsvorgängerin erscheint. I. C. S. i. S. Schilling c. v. Bremen vom 14. Februar 1885, Nr. 469.84 I.

4. Das Prozeßverfahren bildet in seinen verschiedenen Stadien ein in sich geschlossenes Ganze, und in den Rahmen desselben fällt an sich auch der Parteieid, als ein Akt der Beweisaufnahme. Allein die Eigenschaft des Eides, insbesondere des richterlichen Eides, als eines nur subsidiären Beweismittels und die Heilghaltung des Eides haben den Beweis durch Parteieid in Abhängigkeit vom richterlichen Urtheile gesetzt, so daß also auf die Leistung eines Eides — nach Form und Wirkung — durch be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dingtes Endurtheil zu erkennen iſt (§§ 425, 426, 427, 439 a. a. O.). Ein im Prozeßverfahren in ſolcher Form erkanntes und geleiſteter Eid liefert — von Geſetzeswegen — vollen Beweis der beſchworenen Thatſache (§ 428 a. a. O.) für die konkrete Streitſache, nicht — mit gleicher Wirkung — darüber hinaus für ein anderes Prozeßverfahren, wenn auch unter denſelben Parteien und in Veranlaſſung eines und deſſelben Rechtsgeſchäftes. Der Eid hat daher unmittelbare geſetzliche Wirkung nur für den Prozeß, in welchem darauf erkannt und in welchem er abgeleiſtet iſt. Wenn das nicht ſchon aus allgemeinen prozeßrechtlichen Grundſätzen folgte, ſo weiſen darauf die Inkonſequenzen und Rechtsnachtheile hin, welche auf dem, vom Berufungsrichter betretenen Wege nothwendig entſtehen müſſen. Zunächſt werden durch die Wirkſamkeitserklärung eines früher geleiſteten Parteieides für einen ſpäteren Prozeß dem Gegner in dieſem Prozeſſe die Rechtsfolgen entzogen, welche durch die Beweigerung des Eidesleiſtung und durch das Nichterſcheinen des Schwurpflichtigen im Eidesleiſtungstermine nach dem Geſetze erwachſen (§§ 429, 430 a. a. O.); denn dieſe dem Gegner günſtigen Folgen ſetzen einen Eid und daher die Möglichkeit der Ableiſtung dieſes Eides voraus; Vorbedingungen, welche fehlen, wenn ein in einem früheren Prozeßverfahren bereits abgeleiſteter Eid auch für den ſpäteren Prozeß als wirkſam und abgeleiſtet gilt. Auch das ſelbſtſtändige Recht der Reſtitutionsklage aus § 543 Nr. 1 wegen Verletzung der Eidespflicht wird dem Prozeßgegner vereitelt; denn dieſelbe iſt abhängig von der Leiſtung des Parteieides und von der rechtskräftigen Verurtheilung wegen Verletzung der Eidespflicht (§ 544 a. a. O.), und die Reſtitutionsklage, gegründet auf den früher geleiſteten Eid, auch wenn ihre Beziehung auf den ſpäteren Prozeß denkbar wäre, hat ihre ſelbſtſtändig laufende Noth- und Verjährungsfriſt, durch deren Ablauf die Klage vollends beſeitigt wird (§ 549 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Roll c. Kirſt vom 11. Mai 1885, Nr. 81/85 IV.

5. Unter neuen Anſprüchen im Sinne des § 491 der Civilprozeßordnung ſind nur ſolche Anſprüche zu verſtehen, welche in der Berufungsinſtanz zuerſt erhoben worden. Dieſes geſchieht aber nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Beklagte eine bereits in erſter Inſtanz geltend gemachte, aber nur einer der vom Kläger eingeklagten mehreren Forderung gegenüber zur Kompenſation benutzte Forderung, in zweiter Inſtanz auch den übrigen Klagforderungen gegenüber compensando geltend macht. Es treffen auch in dieſem Falle die Gründe, welche beſtimmend geweſen ſind, die Klagänderung in der Berufungsinſtanz ſelbſt mit Einwilligung des Gegners auszuſchließen und die Geltendmachung neuer Anſprüche nur ausnahmsweiſe unter den in § 491 aufgeſtellten Vorausſetzungen zuzulaſſen, nicht zu. III. C. S. i. S. Zielke c. Siegheim vom 1. Mai 1885, Nr. 327/84 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

6. Es muß der Auffaſſung beigetreten werden, daß in der Haftung der von dem Miether eingebrachten Sachen für die Forderungen aus dem Miethsverhältniſſe — § 395 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts —, von Zinsrückſtänden abgeſehen, außerhalb des Konkurſes durch die Vorſchriften des § 709 der Civilprozeßordnung, § 41 der Konkursordnung und § 7 des Preuß. Geſetzes vom 6. März 1879 eine Veränderung nicht eingetreten iſt. Die Sachen ſind nach § 395 a. a. O. Pfand für die Miethszinsforderungen ohne Unterſcheidung, und letztere können daraus, ſobald ſie fällig ſind, realiſirt werden. Der § 709 der Civilprozeßordnung hat Pfandrechte, welche im Konkurſe den Fauſtpfandrechten gleichgeſtellt ſind, nach dem neu eingeführten Pfändungspfandrechte gegenüber aufrecht erhalten, und nach § 41 Nr. 4 der Konkursordnung ſteht das Pfandrecht des Vermiethers an den Miether-Illaten wegen letztjährigen Zinsrückſtandes ſowie wegen des laufenden Zinſes und anderer Forderungen aus dem Miethsverhältniſſe dem Fauſtpfandrechte gleich. Dieſe Unterſcheidung von (zur Zeit der Konkurseröffnung) rückſtändigem und laufendem Zins führt zu keiner Beſchränkung des Begriffs des laufenden Zinſes auf eine kürzere Dauer, als die des Miethsverhältniſſes ſelbſt, denn mit dem Miethsverhältniß beſteht auch die Miethszinsforderung, und die korreſpondirenden Verpflichtungen des Miethers und Vermiethers ſind für die Dauer des Vertrages laufende. Zu demſelben Reſultate führt die Aufrechthaltung des Pfandrechts für andere Forderungen aus dem Miethsverhältniſſe, weil kein Grund erfindlich iſt, aus welchem der Geſetzgeber die Haftung für die nicht fälligen Zinsforderungen zu beſchränken beabſichtigt haben ſollte, und für andere Forderungen aus dem Miethsvertrage nicht. (Wird näher ausgeführt.) V. C. S. i. S. Gelhorn c. Bick und Gen. vom 9. Mai 1885, Nr. 393/84 V.

7. Das Anfechtungsgeſetz ſchließt zwar nicht unbedingt aus, daß Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Abſicht, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, ſelbſt von ſolchen Gläubigern angefochten werden, deren Forderungen erſt nach der benachtheiligenden Handlung entſtanden ſind. In der Regel wird auch auf die Zeit der Entſtehung der Forderungen nicht geſehen. Vielmehr „begründet der vollſtreckbare Schuldtitel die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein ſonſtiger Nachweis der Forderung des Gläubigers iſt nicht erforderlich" (Motive zu § 2 des Anfechtungsgeſetzes Seite 12 f.). Behauptet und beweiſt aber der andere Theil, daß die Forderungen erſt ſpäter entſtanden waren, ſo erhebt ſich die Frage, ob die angefochtene Rechtshandlung wirklich mit der Abſicht, den anfechtenden Gläubiger zu ſchädigen, vollzogen worden und ob dieſe Abſicht dem anderen Theile bekannt geweſen ſei. Alsdann reicht die Feſtſtellung der Benachtheiligungsabſicht im Allgemeinen nicht hin, ſondern es ſind noch beſondere Umſtände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß die rechtswidrige Abſicht des Schuldners auch gegen den neuen Gläubiger mit gerichtet war, daß insbeſondere der Schuldner beim Abſchluſſe des angefochtenen Geſchäfts den Willen hatte, künftig noch Schuldverbindlichkeiten einzugehen und daß dieſer Wille auch dem Vertragsbetheiligten nicht verborgen ſein konnte; ſonſt fehlt es an dem urſachlichen Zuſammenhange zwiſchen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachtheiligung, wie ihn § 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgeſetzes vorausſetzt. II. C. S. i. S. Kretſchmer c. Kretſchmer vom 5. Mai 1885, Nr. 517/85 II.

II. Das Handelsrecht.

8. Daß Artikel 363 auch dann Anwendung findet, wenn nicht allein die Vorausſetzungen deſſelben, ſondern auch die Vorausſetzungen der Artikel 365, 366 des Handelsgeſetzbuchs vorliegen, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an. Denn letztere

Artikel räumen dem Kommissionär nur das Recht ein, den Verkauf des Kommissionsguts unter Beobachtung der Bestimmungen des Artikel 343 zu bewirken, ohne ihm die Verpflichtung aufzuerlegen, diesen Weg zu betreten. Wählt er denselben nicht, so verbleibt ihm die Befugniß, sich auf den Artikel 363 zu berufen, er hat jedoch alsdann den ihm darnach obliegenden schwierigen Beweis zu erbringen. Revisionskläger macht geltend, Artikel 363 sei nicht ohne Rücksicht auf Artikel 361 anzuwenden, hiernach aber ein Verkauf gegen den Willen des Kommittenten unter keinen Umständen statthaft, abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Verkaufe auf Grund des dem Kommissionär am Kommissionsgute zustehenden Pfandrechts. Wäre mit Grünhut, Kommissionshandel Seite 400 ff. und in Endemann's Handbuch des Deutschen Handels- und Wechselrechts Band 2 Seite 239 ff. anzunehmen, daß Artikel 363 nur eine Anwendung der Grundsätze der nützlichen Geschäftsführung enthalte, so würde sich hieraus der von dem Revisionskläger behauptete Rechtssatz ableiten lassen. Das Berufungsgericht verwirft aber in Uebereinstimmung mit v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2, zweite Auflage, Seite 447 mit Recht diese Ansicht, welche dadurch widerlegt wird, daß Artikel 363 nicht gemäß den Grundsätzen über nützliche Geschäftsführung den Nachweis für genügend erklärt, daß der Verkauf unter dem gesetzlichen Preise nach der damaligen Lage der Verhältnisse dem Interesse des Kommittenten entsprochen habe, sondern den Nachweis erfordert, daß derselbe im schließlichen Resultat von dem Kommittenten Schaden abgewendet hat. In Artikel 363 ist vielmehr der Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß der Kommittent arglistig handelu würde, wenu er deu Verkauf unter dem gesetzlichen Preise wegen Auftragswidrigkeit anzuerkennen verweigerte, obgleich der Verkauf zu dem gesetzten Preise nicht ausgeführt werden konnte und durch die Ausführung desselben zu einem geringeren Preise Schaden von ihm abgewendet worden ist. Ist dies aber der wahre Sinn des Artikels 363, so bedurfte es zur Anwendung desselben nicht der Feststellung, daß der Kommissionär den Verkauf in der Absicht einer nützlichen Führung der Geschäfte des Kommittenten vorgenommen habe, und es wird die Anwendung desselben nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkauf gegen den Willen des Kommittenten vorgenommen worden ist, was bei einem Verkaufe unter dem Limitum allemal der Fall ist. I. C. S. i. S. Dürre c. Markuse vom 9. Mai 1885, Nr. 75/85 I.

9. Richtig ist, daß bei reinen Gegenseitigkeitsversicherungsanstalten die sogenannten Prämien und die nachträglichen Zuschüsse insofern gleicher rechtlicher Natur sind, als sie die Beiträge der einzelnen Gesellschafter zum Ersatz des gemeinsamen Schadens bilden, gegen welchen Versicherung genommen ist. Allein daraus folgt noch nicht, daß, wenn in einem sonstigen Vertrag über „Prämien" einer solchen Anstalt Bestimmungen getroffen sind, unter dieser Bezeichnung auch die nachträglichen Zuschüsse zu verstehen sind. Insbesondere gilt dies von den Verträgen mit den Agenten, in welchen das Entgelt für die Leistungen der Letzteren in Prozenten der „Prämien" festgestellt ist. Bei diesen Verträgen wird vom regelmäßigen Geschäftsverlauf ausgegangen. Als solcher aber wird angenommen, daß mit den bei Beginn der Versicherung und bei länger dauernden Versicherungen bei Beginn der einzelnen Versicherungsabschnitte von den Versicherten zu zahlenden Beträgen die sämmtlichen in der betreffenden Zeit eintretenden Schäden gedeckt zu werden vermögen. Hiernach sind die Prämiensätze berechnet. Nur um auch in außerordentlichen und unvorhergesehenen Fällen den Gesellschaftszweck erreichen zu können, ist der einzelne Versicherte zu eventuellen weitergehenden Leistungen verpflichtet. Mithin können, wenn bei Abschluß der Agenturverträge die Vergütung für die Dienstleistungen der Agenten nach Verhältniß (in Prozenten) der Einzahlungen der Versicherten bestimmt sind, nur die regelmäßigen Eingänge gemeint sein. Dazu kommt, daß diese Eingänge sich auch vorher übersehen lassen, und daß es möglich wird, sich ein Urtheil über die Angemessenheit der Vergütung für die zu leistenden Dienste zu bilden, wenn man die regelmäßigen Eingänge berücksichtigt, daß aber die ausnahmsweise vorkommenden Nachschüsse sich aller Berechnung entziehen. Diese Auslegung entspricht auch dem Sprachgebrauch, welcher als Prämien nur die regelmäßigen Leistungen im Gegensatz zu den Nachschüssen bezeichnet. Dies ist auch die Terminologie des Statuts der Klägerin, und es ist bedeutungslos, wenn die Klägerin in einem Ausschreiben einmal den Ausdruck Nachschußprämien gebraucht hat. I. C. S. i. S. Kühtz c. Prometheus vom 9. Mai 1885, Nr. 65/85 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz.

10. Der Streit der Parteien bewegt sich auch in der Revisionsinstanz wieder um die Fragen, für welchen Grad der Sorgfalt die Mitglieder des Aufsichtsraths oder Verwaltungsraths zu haften haben und welche Partei im Streitfalle die Beweislast trifft. Der Beklagte macht dem Berufungsrichter Verkennung der einschlagenden Rechtsgrundsätze zum Vorwurfe; er hält sich auch als Mitglied des Verwaltungsraths nur zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, und begehrt, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werde. Der entgegengesetzte Standpunkt des Berufungsrichters ist jedoch der richtige. (Wird näher ausgeführt.) III. C. S. i. S. Bernhold c. Volksbank Stuttgart vom 21. April 1885, Nr. 3/85 III.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Das Verhältniß des Ehemannes zu der dos als des Eigenthümers desselben ist ein wesentlich anderes als das Verhältniß des Besitzers einer fremden Sache zu der letzteren. Während der Erstere wegen der nützlichen Verwendungen kein Retentionsrecht hat, dagegen ihm eine Klage wegen desselben zusteht, hat umgekehrt auch der gutgläubige Besitzer wegen solcher Verwendungen kein Klagrecht, wohl aber ein Retentionsrecht. Während ferner wegen nothwendiger Verwendungen jeder Besitzer einer fremden Sache die letztere bis zum Ersatze derselben retiniren kann; steht dem Ehemann ein Ersatzanspruch nur wegen der erheblicheren Verwendungen zu (vergl. l. 15 D. h. l.); ein Aequivalent für das Recht auf den Fruchtbezug muß er ähnlich wie der Usufruktuar die durch den Besitz der Sache bedingten laufenden Reparaturen und wiederkehrenden Lasten tragen. Wenn daher in der l. 13 D. 25, I der Ehemann zur Zahlung des stipendium respektive tributum für verpflichtet erachtet nnd dies durch den Satz: onus enim fructuum haec impendia sunt begründet wird, so kann dieser Satz nicht dahin verstanden werden, daß die Steuern und Abgaben als Ver-

wendungen auf die Erzielung von Früchten aufzufaſſen ſeien; es wird dadurch vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, daß der Ehemann, welcher zum Fruchtgenuß berechtigt iſt, billiger Weiſe auch die jährlich wiederkehrenden Laſten (ähnlich wie in l. 15 cit. die laufenden Reparaturen) trage. III. C. S. i. S. Lotz c. Rühl vom 24. März 1885, Nr. 257/84 III.

12. Der Beklagte hat als Kurator des für einen prodigus erklärten Klägers einen Theil des Vermögens deſſelben verwaltet. Die Kuratel iſt im Jahre 1883 aufgehoben. Kläger hat dem Beklagten Decharge nicht ertheilt, ſich vielmehr Erſatzanſprüche gegen denſelben vorbehalten. Derſelbe fordert im vorliegenden Prozeſſe Herausgabe von Handakten und einigen anderen auf die vormundſchaftliche Vermögensverwaltung bezüglichen Papieren. Beide Vorinſtanzen haben die Klage zur Zeit abgewieſen, weil dem Beklagten die Herausgabe der ſtreitigen Urkunden nicht zugemuthet werden könne, ſo lange er noch mit Erſatzanſprüchen aus der geführten Kuratel bedroht ſei. Die Reviſion des Klägers iſt zurückgewieſen. Gründe: Das B. G. hat eine Rechtsnorm überall nicht verletzt, vielmehr den Beklagten mit Recht für befugt erachtet, die fraglichen Urkunden in ſeiner Gewahrſam zu behalten, um ſich gegen die Erſatzanſprüche, mit welchen er vom Kläger, ſeinem vormaligen Kuranden, bedroht iſt, vertheidigen zu können. Der Beklagte hat ſeiner Verpflichtung genügt, indem er dem Klägee die Einſicht der fraglichen Urkunden ermöglicht hat. Zur Herausgabe derſelben iſt er zur Zeit nicht verpflichtet. I. C. S. i. S. v. Bülow c. v. Bülow vom 9. Mai 1885, Nr. 74/85 I.

13. Steuern und Abgaben können nur als Verwendungen für die Hauptſache aufgefaßt werden, und zwar ſowohl nach gemeinem Recht (vergl. Wächtee, Pandekten I 308, Schmid, Handbuch des gemeinen Rechts Band 1 Seite 336 Note 177, Weiske's Rechtslexikon VI 198, Böcking, Panbekten 107 III) als insbeſondere nach Heſſiſchem Partikularrecht, nach welchem dieſe Abgaben, ſoweit ſie für das Grundſtück bezahlt werden (vergl. Art. 86 des Pf. Geſetzes vom 15. September 1858 und Art. 14 und 15 des Geſetzes vom 15. September 1858, betreffend die Rangordnung der Gläubigee) auch auf dem Grund und Boden laſten. III. C. S. i. S. Lotz c. Rühl vom 24. Mäez 1885.

14. Es iſt rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß die Ausgabe (Zahlung einer Hypothekenſchuld) nur dann als eine nothwendige zu erachten ſei, wenn der Beſitzer von dem Gläubiger mit einer hypothekariſchen Klage bedroht iſt und lediglich zu deren Vermeidung die Schuld getilgt hat. Die bezogenen l. 28 D. 13, 7 und die l. D. 20, 6 behandeln zwar Fälle, in welchen der mit der act. Serviana angegriffene dritte Beſitzer die litis aestimatio geleiſtet und ſich dadurch den Beſitz des Grundſtücks erhalten hat; daraus folgt aber nicht, daß nur unter dieſer Vorausſetzung die Zahlung der Hypothek als eine nothwendige Verwendung angeſehen werden dürfe. Die weiter angezogene l. 65 D. 6, 1, welche allgemein ein Retentionsrecht gewährt, kommt hier nicht in Betracht, weil ſie einen gutgläubigen Beſitzer vorauszuſetzen ſcheint. Nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen muß man aber die Zahlung einer Hypothekenſchuld ſchon als eine nothwendige Verwendung auffaſſen, wenn die Forderung der Hypothek fällig war, und der Bekl. erwarten durfte, daß er wenn er nicht zahlen würde, der Pfandklage ausgeſetzt ſei. III. C. S. i. S. Lotz c. Rühl vom 24. März 1885, Nr. 257/84 III.

15. Die Zahlung der Hypothekzinſen geſchieht nicht zum Zweck der Erzielung der Früchte; ſie iſt vielmehe als Verwendung auf die Sache ſelbſt zu betrachten und zwar als eine nothwendige Verwendung. Wenn die Zinſen nicht bezahlt werden, iſt das Grundſtück dem Zugriff des Gläubigers ausgeſetzt; letzterer kann es verkaufen laſſen und dadurch den Verluſt des Eigenthums für den bisherigen Eigenthümer herbeiführen. Die Zahlung dient daher zur Erhaltung des Eigenthums an dem Grundſtück und fällt ſomit unter den Begriff einer nothwendigen Verwendung (l. 79 pr. D. de V. S.). III. C. S. i. S. Lotz c. Rühl vom 24. März 1885, Nr. 257/84 III.

16. Gemeinrechtlich iſt es vollkommen begründet, daß ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot den Mitkontrahenten füe den Fall der Uebertretung nur eine perſönliche Klage gewährt, eine demſelben zuwider vorgenommene Veräußerung aber nicht ungültig macht. l. 61 Dig. de pactis (II, 14). Auch ein vertragsmäßig eingeräumtes Vorkaufsrecht erzeugt nur einen perſönlichen Anſpruch (ein jus ad rem). III. C. S. i. S. Wagner c. Bach vom 24. April 1885, Nr. 8/85 III.

17. Daß im Gebiete des gemeinen Rechts derjenige, welchem beim öffentlichen gerichtlichen Verkauf eines Grundſtücks das Eigenthum an demſelben zugeſchlagen wied, dann nicht Eigenthümer deſſelben wird, wenn der Subhaſtat nicht der wirkliche Eigenthümer war, iſt nicht zu bezweifeln (l. 17 D. de usuris 41, 3 und l. 10 § 2 D. Comm. divid. 10, 3). Daß dieſer Rechtsſatz durch die §§ 25 und 26 der Naſſauiſchen Exekutionsordnung abgeändert iſt, läßt ſich aus denſelben nicht entnehmen. III. C. S. i. S. Lotz c. Rühl vom 24. März 1885, Nr. 257/84 III.

18. Die Entſcheidung des vorliegenden Falls iſt aus der l. 96 § 3 de sol. 43,3 zu entnehmen. Dieſelbe beſtimmt, daß, wenn eine Sache gleichzeitig für mehreee ſelbſtſtändige Forderungen (duobus contractibus) verpfändet worden iſt, der Pfanderlös nach Verhältniß der geſchuldeten Beträge (pro modo pecuniae cujus que contractus) über die mehreren Forderungen reportirt werden ſoll, ſo daß ein Wahlrecht des Gläubigers nicht ſtattfindet (nec in arbitrio ejus electio erit). Ein ſolcher Fall liegt gegenwärtig vor. Dem Kläger ſind duech die Errichtung einer jeden dee beiden Kautionshypotheken, mit welchen ee in der Zwangsverſteigerungsſache zur Hebung gelangt iſt, die Immobilien ſeines Schuldners für eine Mehrheit von ſelbſtſtändigen Forderungen zur Hypothek beſtellt worden; nämlich für ſeine ſämmtliche aus ihrer Geſchäftsverbindung ihm damals bereits zuſtehenden und in Zukunft noch zur Entſtehung kommenden Forderungen an denſelben. Nun iſt allerdings von einigen Rechtslehrern die neuerdings namentlich von Dernburg, Pfandrecht II Seite 211 vertheidigte Meinung aufgeſtellt worden, die Vorſchrift der l. 96 § 3 cit. ſei daraus herzuleiten, daß eine gleichzeitige Verpfändung derſelben Sache füe mehrere Forderungen im Zweifel in dem Sinne verſtanden werden müſſe, daß das Pfandſtück für jede einzelne Forderung nicht in solidum, ſondern nur pro rata ihres Betrages verhaftet ſein ſolle, und Dernburg zieht aus dieſer Auffaſſung das konſequenle Reſultat, daß das Verhältniß der Vertheilung

Digitized by Google

des Pfanderlöses auf die einzelnen Forderungen ſich nicht nach den Beträgen, welche der Gläubiger im Zeitpunkte des Pfandverkaufs zu fordern hat, ſondern nach den Beträgen, in welchen ſeine Forderungen im Zeitpunkte der Pfandbeſtellung beſtanden hatten, zu richten habe, ſo daß, wenn z. B. die eine Forderung ſchon vor dem Pfandverkaufe bezahlt worden iſt, der zur Befriedigung des Gläubigers wegen ſeiner übrigen Forderungen nicht ausreichende Erlös nicht zum Vollen dem Gläubiger zuzukommen, ſondern die auf die bereits getilgte Forderung entfallende Rate deſſelben dem Pfandſchuldner zu verbleiben habe. Wäre dieſe Auffaſſung richtig, ſo würde damit die Anwendbarkeit der Vorſchrift der I. 96 § 3 auf den Fall einer Kautionshypothek ausgeſchloſſen ſein, denn das Weſen einer Kautionshypothek beſteht gerade darin, daß ſie dem Gläubiger auch für künftige, ihrer Exiſtenz und ihrem Betrage nach noch ungewiſſe Forderungen Sicherung gewähren ſoll, und zwar dergeſtalt, daß ihm die Hypothek in solidum haftbar iſt für alle Beträge, welche er aus dem unterliegenden Geſchäftsverhältniſſe im Zeitpunkte ihrer Realiſirung zu fordern haben wird. Aber die erwähnte Auffaſſung kann nicht für richtig gehalten werden. Wenn in einem Vertrage, durch welchen dieſelbe Sache für mehrere Forderungen verpfändet worden iſt, beſondere Verabredungen über die Art der demnächſtigen Verrechnung des Pfandverlöſes oder über den Umfang der Haftbarkeit des Pfandes getroffen ſind, ſo muß es ſelbſtredend hierbei ſein Bewenden halten. In Ermangelung ſolcher beſonderer Verabredungen iſt aber kein Grund vorhanden, aus welchem den Kontrahenten die Abſicht einer Einſchränkung der rechtlichen Haftbarkeit des Pfandſtücks zugeſchrieben werden könnte, und man muß daher vorausſetzen, daß das Pfand für jede einzelne Forderung in solidum beſtellt ſein ſoll. Die Konkurrenz der mehreren, vermöge der gemeinſchaftlichen Pfandbeſtellung (consortioni) gleichberechtigten Pfandforderungen macht eine gegenſeitige Beſchränkung ihrer Wirkſamkeit nur für den Fall, daß der demnächſtige Pfanderlös nicht für die volle Befriedigung des Gläubigers ausreichen ſollte, zu einer thatſächlichen Nothwendigkeit, und da der Eintritt dieſer Nothwendigkeit einerſeits von dem Ausfalle des Pfandverkaufs und andererſeits von Beträgen, welche der Gläubiger in dieſem Zeitpunkte noch zu fordern hat, abhängig iſt, ſo muß man es als ſtillſchweigende Abſicht der Kontrahenten annehmen, daß eine hierdurch etwa nothwendig werdende Vertheilung des Pfanderlöſes auf die einzelnen Forderungen nach Maßgabe der dem Gläubiger im Zeitpunkte des Pfandverkaufs noch geſchuldeten Beträge ſtattzufinden habe. Vergleiche Jahrbücher für Dogmatik Band 14 Seite 482 fg. III. C. S. i. S. Heineichs c. Focken vom 20. März 1885, Nr. 322/85 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

19. Das Geſetz normirt in den §§ 996, 998, 1000, 1001 I 11 A. L. R. erſichtlich nur den (einfachen) Fall eines Verlagsvertrages über ein einzelnes Werk; alſo ein Vertragsverhältniß, nach deſſen Weſen in der Unterlaſſung der Lieferung der Handſchrift dieſes Werks zur gehörigen Zeit ein Verzug in der ganzen Vertragsleiſtung des Verfaſſers liegt; wobei der Geſetzgeber erſichtlich in das Auge faßt, daß die Spekulation des Verlagsbuchhändlers bei einem Werke auf das Erſcheinen deſſelben zu einer beſtimmten Zeit berechnet zu ſein pflegt; ſei es einer Zeit, welche in Bezug auf den Vertrieb, oder die Kauflust erfahrungsmäßig von Wichtigkeit iſt (Buchhändlermeſſe, Weihnachtszeit), ſei es einer Zeit, welche mit Rückſicht auf den Inhalt des Werks im Verhältniß zu gewiſſen politiſchen oder Geſchmacks-Konſtellationen ꝛc. weſentlich iſt. — Die Ausdehnung eines ſolchen Rechts auf ein Verlagsverhältniß zwiſchen einem Schriftſteller und Verlagsbuchhändler, welches auf Kontinuität während eines längeren Zeitraums berechnet iſt, und in welchem der Schriftſteller einen komplizirten Inbegriff von Verpflichtungen (poſitiven Leiſtungen und Unterlaſſungen) übernimmt, das beiderſeitige Verhältniß auch einen ſozietätsähnlichen Charakter beſitzt, iſt nicht geſtattet. I. C. S. i. S. Lange c. Auerbach vom 30. April 1885, Nr. 61/85 I.

20. Das Anfechtungsrecht eines nachſtehenden Hypotheken-Gläubigers beruht in der durch die Unzulänglichkeit des Pfandes hervorgerufenen Kolliſion, und es findet ſeine Begrenzung in dem zur Zeit des Hervortretens jener Unzulänglichkeit obwaltenden Rechtszuſtande; bis dahin ſteht dem poſtlocirten Gläubiger als ſolchem keineswegs das Recht zu, erlaubte Dispoſitionen des Eigenthümers über voreingetragene Realrechte zu verhindern, es kann auch bis dahin von einem ihm dadurch zugefügten Nachtheile nicht die Rede ſein. Dieſe Grundſätze ſind in der Rechtſprechung des Preußiſchen Obertribunals wiederholt zur Anwendung gebracht — vergl. Entſcheidungen Bd. 11 S. 47 ff., Steinthorſt, Archiv Bd. 37 S. 198—199, 202, Bd. 58 S. 309—310, — und eine Abweichung davon iſt nicht angezeigt. V. C. S. i. S. Frenzel c. Cohn vom 2. Mai 1885, Nr. 330/84 V.

21. Die Ausführung des B. R., welche ſich auf die Behauptung der Klägerin bezieht, daß der Beklagte, trotz der Extrahirung des richterlichen Rückkehrbefehls, ihre Rückkehr und die faktiſche Fortſetzung der Ehe nicht ernſtlich gewollt habe, iſt rechtlich unhaltbar. Der B. R. erklärt dieſe Behauptung für unerwieſen, weil „der Beklagte durch Extrahirung des Rückkehrbefehls klar zu erkennen gegeben habe, daß er die Fortſetzung der Ehe wolle (§ 54, 53 Theil I Titel 4 Allgemeinen Landrechts), Umſtände, aus denen erhelle, daß dieſes zum Schein geſchehen ſei, nicht nachgewieſen ſeien (§ 55 daſelbſt), und es auf den Nachweis ſolcher äußerlich erkennbaren Thatſachen, nicht aber auf die innere Thatſache ankomme, daß der Handelnde oder Erklärende ſich heimlich etwas Anderes gedacht habe, als den Ausdruck ſeines Willens erkennen laſſe.“ Allein die vom Berufungsrichter angezogenen Geſetzvorſchriften beziehen ſich nach ihrem klaren Wortlaut (vgl. §§ 52, 1 daſelbſt) und ihrer ſyſtematiſchen Stellung nur auf Willenserklärungen mit beabſichtigten Rechtsfolgen, d. h. auf rechtsgeſchäftliche Willenserklärungen. Die Extrahirung eines richterlichen Rückkehrbefehls iſt aber nicht ein rechtsgeſchäftlicher, ſondern ein prozeſſualer Akt, deſſen äußere Wirkſamkeit von der wahren Abſicht oder Geſinnung des Extrahirenden in keiner Weiſe abhängig, für deſſen innere Bedeutung als Vorbereitung des Ehescheidungsverfahrens aber der eigentliche Wille des Extrahenten in ſo fern von Erheblichkeit iſt, als die thatſächliche Trennung des anderen Theils als bösliche Verlaſſung nur dann angeſehen werden kann, wenn der Verlaſſene die Wiedervereinigung in Wahrheit wünſcht und ſich nicht bloß durch jenes prozeſſuale Verfahren einen haltbaren Grund für die von ihm gewollte Ehescheidung zu verſchaffen

Digitized by Google

beabsichtigt. Hierfür kommt es also recht eigentlich auf die wahre Absicht desselben, als eine innere Thatsache an, welche zwar nur aus äußerlich wahrnehmbaren Umständen erkannt werden kann, bei deren Feststellung aber der Richter an die in den §§ 53, 54 Theil I, Titel 4 Allgemeinen Landrechts aufgestellten Vermuthungen selbst in dem Falle nicht gebunden sein würde, wenn diesen Vorschriften überhaupt noch formelle Geltung zugeschrieben werden könnte (§ 14 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und § 259 Civilprozeßordnung). Ebensowenig kann von der Anwendbarkeit des § 55 Theil I, Titel 4 Allgemeinen Landrechts, welcher der Berufung auf bloße Mentalreservationen entgegentritt, auf den vorliegenden ganz anders gearteten Fall die Rede sein, in welchem es sich um die Ermittelung der eigentlichen Absicht des Handelnden zum Zweck der Feststellung der rechtlichen Bedeutung seines Verhaltens handelt. — IV. C. S. i. S. Trox c. Trox vom 11. Mai 1885, Nr. 27/85 IV.

22. Haftet das Patronatrecht über eine Kirche auf mehreren Gütern, so sind nach § 605 a. a. O. die Eigenthümer der Güter in Ansehung der mit dem Patronatsrechte verbundenen Befugnisse als Inhaber eines gemeinsamen Rechtes zu betrachten. Diese Gemeinsamkeit des Rechtes schließt aber nicht aus, daß einer der Berechtigten in den ausschließlichen Besitz des Rechtes gelange und durch Ersitzung seine Mitberechtigung zu einer den bisherigen Mitberechtigten ausschließenden alleinigen Berechtigung erweitere. Hierbei ist in Betracht zu ziehen, daß die Ersitzung durch den Mitberechtigten sich zwar anders gestaltet, als die Ersitzung einer Mitberechtigung durch einen Dritten. Denn bei der letzteren wird die Berechtigung des einen Mitberechtigten durch einen Anderen ausgeübt, und die Folge der Ersitzung ist nicht eine Veränderung in dem Inhalt der Theilnahmrechte. Es gelangt vielmehr nur an die Stelle des einen Berechtigten ein Anderer. Bei der ersteren dagegen tritt in der Rechtsausübung an die Stelle des Sonderbesitzes Mehrerer der ausschließliche Besitz eines der Mitberechtigten, und die Folge der Ersitzung ist die ausschließliche Berechtigung des einen bisher Mitberechtigten. Allein wenn auch die Rechtsstellung des Mitberechtigten von der eines überall nicht Berechtigten bei der Frage des Besitzes und der Ersitzung verschieden ist, so kann doch aus dem Wortlaute des § 612 kein Grund hergenommen werden, den Erwerb der ausschließlichen Berechtigung auf Seite des bisherigen Mitberechtigten durch Ersitzung auszuschließen und nur in dem Falle, daß ein Nichtpatron Patronatsbefugnisse während der Ersitzungszeit ausgeübt hat, einen Erwerb durch Ersitzung zuzulassen. Im § 612 ist vielmehr im Gegensatze zum § 611, nach welcher Vorschrift durch Nichtgebrauch das Patronatsrecht nicht erlöschen soll, die Bestimmung zu finden, daß, wenn nicht bloß Nichtausübung der Befugnisse, welche im Patronatsrechte enthalten sind, vorliegt, sondern die Voraussetzungen der Ersitzung gegeben sind, das von der Ersitzung betroffene einzelne Recht für den, der bis dahin der Berechtigte gewesen ist, verloren wird. Und wenn dabei von der Gemeinde, den Gemeindevorstehern und zuletzt von einem Dritten die Rede ist, so liegt ein ausreichender Grund, aus dem als ein solcher Dritter ein Kompatron nicht in Betracht kommen könnte, nicht vor. Für den Verlust der im Patronatsrechte liegenden Befugnisse auf Seite dessen, der die Ausübung unterläßt, durch Ersitzung Seitens eines Anderen haben vielmehr die allgemeinen Rechtsnormen über den Erwerb duech Ersitzung Geltung. Diese Rechtsnormen aber lassen die Entstehung der ausschließlichen Berechtigung eines bisher Mitberechtigten ebenso zu, wie nach ihnen die Möglichkeit des Erwerbes des Alleineigenthums an einer körperlichen Sache duech Ersitzung Seitens des bisherigen Miteigenthümers gegeben ist. IV. C. S. i. S. Villnow c. Kirchenpatronat Temnik vom 28. April 1885, Nr. 7/85 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Preuß. Ausf. Ges. vom 12. März 1881 zum Reichsgesetz betr. die Abwehr und die Unterdrückung von Viehseuchen.

23. Im § 24 des Preuß. Ausf. Gesetzes vom 12. März 1881 zum Reichsgesetz betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen ist das Wort „Unternehmer" auf diejenige Kommune, in deren Bezirke Vieh- und Pferdemärkte abgehalten werden, zu beziehen, wenn nicht im einzelnen Falle die Veranstaltung des Marktes sich unter solchen Umständen vollzieht, daß andere Individuen als die eigentlichen Unternehmer hervortreten, und die Kommune, indem sie denselben die Abhaltung des Marktes gestattet, nur eine passive Rolle spielt. IV. C. S. i. S. Stettin c. Fiskus vom 15. Mai 1885, Nr. 34/85 IV.

M.

Ne bis in idem nach der deutschen Strafprozeßordnung.

Von Dr. L. Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

(Schluß.)

Bei dem gewerbsmäßigen Delikt bedarf es zur Herstellung des begrifflich nothwendigen Thatbestandes nicht unbedingt einer Pluralität von Handlungen, von denen jede einzelne alle Thatbestandsmerkmale enthält. Schon eine einmalige Handlung kann genügen, um die Thätigkeit als eine gewerbsmäßige erscheinen zu lassen, d. h. als eine solche, welche vorgenommen wird, um sich eine dauernde Erwerbs- und Einkommensquelle zu verschaffen. Bei dem gewerbsmäßigen Delikt ist deshalb die Anwendung des ne bis gegenüber den einer bereits abgeurtheilten Handlung vorhergehenden Delikten nur mit genauer Unterscheidung des einzelnen Falles statthaft. Die Verurtheilung einer Prostituirten wegen gewerbsmäßiger Unzucht, motivirt dadurch, daß dieselbe unter Umständen, welche den gewerbsmäßigen Charakter der Handlung außer Zweifel stellen, im September Unzucht getrieben habe, steht der späteren Verurtheilung wegen einer im August begangenen Unzuchtshandlung nicht entgegen. Eine Verletzung des Satzes ne bis würde das zweite Urtheil nur dann invotiren, wenn das erste bei Feststellung des gewerbsmäßigen Charakters der Unzuchtshandlung auch die im August begangene oder überhaupt die vorhergehenden berücksichtigt hätte, es muß also lediglich aus dem einen Thun die Gewerbsmäßigkeit geschlossen werden können, was, wie gesagt, möglich ist; in jedem andern Falle ist die Nachurtheilung unstatthaft. Wer freilich der Ansicht huldigt, daß das gewerbsmäßige Delikt stets eine Pluralität von Akten voraussetzt, eine Ansicht, welche gleichfalls vertreten wird, darum aber nicht minder unrichtig er-

ſcheint, muß zu dem Schluß kommen, daß jede ſpätere Verfolgung ſtets als eine Verletzung des ne bis in idem erſcheint. Entgegengeſetzt hat ſich die Beurtheilung gegenüber dem gewohnheitsmäßigen Delikt zu verhalten, der gewohnheitsmäßige Charakter einer Handlung ſetzt ſtets eine Pluralität gleicher oder bis zu einem hohen Grade ähnlicher Akte voraus; um feſtzuſtellen, daß eine Handlung gewohnheitsmäßig erfolgt iſt, bedarf es eines Blickes auf die anteriora, wie ja der Begriff „Gewohnheit“ ſchon das Moment iterativer Thätigkeit vorausſetzt, deshalb ſteht die mehrfach erwähnte Regel dem Nachurtheile ſtets entgegen. Bei dem Verbrechen der Kuppelei, welches, abgeſehen von dem Falle der qualifizirten Kuppelei und der aus Eigennutz veranlaßten, nur unter der Suppoſition der Gewohnheitsmäßigkeit beſtraft wird, bilden ſämmtliche bis zu einem Urtheile vorgekommenen kuppleriſchen Handlungen ein Delikt, welches in ſeiner ganzen Tragweite einer abermaligen Verfolgung entzogen iſt. Keine Verletzung des ne bis iſt es dagegen, wenn bei der Anklage wegen gewohnheitsmäßigen Wuchers der Richter auf frühere, bereits beſtrafte wucheriſche Handlungen zur Charakteriſirung der gewohnheitsmäßigen Begehung Bezug nimmt, weil in dieſer Qualifizirung in keiner Weiſe eine abermalige Aburtheilung der bereits mit Strafe belegten Handlung liegt. Es iſt in dieſer Heranziehung ſo wenig eine Verfehlung gegen die Regel der Konſumtion der Strafklage zu erblicken, wie in der Heranziehung wucheriſcher Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten des Reichsgeſetzes von 1880 geſchehen ſind, zur Herſtellung des Begriffs gewohnheitsmäßiger Begehung ein Verſtoß gegen das Verbot der Rückwirkung des Strafgeſetzes vorliegt.

Der Grundſatz ne bis in idem erfordet alſo auf objektiver Seite die abſolute Identität der beiden in Frage kommenden Handlungen; es genügt hiernach niemals die Gleichartigkeit, wäre ſie auch die der Identität zunächſt ſtehende. Deshalb hindert die Freiſprechung nicht die Anſtellung einer neuen Verfolgung wegen einer Handlung, die in allen übrigen Punkten ganz dieſelbe iſt, wie diejenige, wegen deren das Urtheil erging, nur mit der Ausnahme der zeitlichen Begehung, denn durch dieſe Differenz verſchwindet der Identitätscharakter und es bleibt nur der Gleichartigkeitscharakter. In dieſem Punkte liegt die Rechtfertigung, daß trotz eines freiſprechenden Urtheils nachträglich wegen der Thätigkeit nach dem Urtheile neue Verfolgung kann eingeleitet werden. Die Konſumtion der Strafklage bezieht ſich ja lediglich auf die Strafanſprüche, welche bis zu der Zeit des Urtheils entſtanden ſind, die deliktiſche Thätigkeit nach dem Urtheile begründet neue Anſprüche. Daß dies nicht minder für das objektive Verfahren des § 41 und 42 Str. G. B. gilt, folgt aus der einfachen Erwägung, daß dieſes Verfahren keineswegs exceptioneller Natur iſt, ſondern lediglich mit Rückſicht auf die Unthunlichkeit der Beſtrafung des Angeklagten veranlaßt wird: ſoweit der Grundſatz ne bis in idem gilt, findet er daher auf dieſes Verfahren ebenfalls Anwendung und ſoweit er neuer Verfolgung nicht im Wege ſteht, bildet er auch für das objektive Verfahren kein Hinderniß. Jedes Urtheil bezieht ſich nur auf eine beſtimmt individualiſirte Strafklage, welche wegen eines beſtimmt individualiſirten Faktums entſtanden iſt. Zu den Momenten, welche die Individualiſirung begründen, gehört nun aber auch die nähere zeitliche Angabe und es kann von keiner Identität die Rede ſein, ſofern dieſes individualiſirende Moment in beiden Fällen verſchieden iſt.

Iſt aus den vorſtehenden Erörterungen erſichtlich, daß eine allgemeine Formel für die Beſtimmung der Identität in objektiver Hinſicht nicht aufgeſtellt werden kann, ſo iſt es doch andererſeits möglich, das eine oder andere Merkmal zu fixiren, welches bei Löſung der Frage von Wichtigkeit iſt. Jede ſtrafbare Handlung ſtellt einen in die Außenwelt getretenen Willensakt dar, welcher die Rechtsgüterwelt thätlich angreift. Das Objekt jedes Deliktes iſt ſomit ein Rechtsgut. Wie aus unſeren obigen Erörterungen hervorgeht, verlangt die Anwendbarkeit der Regel ne bis, daß das angegriffene Rechtsgut bei beiden in Frage kommenden Handlungen daſſelbe war; dies genügt aber auch und es iſt nicht erforderlich, daß die Modalität des Angriffs in beiden Fällen ſich völlig oder nahezu deckte. Dieſer Punkt iſt auch bei der Frage in Betracht zu ziehen, ob die Veränderung einer Anklage ſtatthaft iſt oder die geänderte Anklage eine völlig andere That als die urſprüngliche Anklage zum Gegenſtand hat. Soweit der materielle Gegenſtand der Rechtsverletzung derſelbe bleibt, alſo das Rechtsgut nicht verändert wird, kann durchweg die Klageänderung unter Wahrung der Formalien herbeigeführt werden; würde dagegen das Rechtsgut geändert, ſo wäre auch die zu verfolgende That nunmehr eine andere. Bei Sittlichkeitsverbrechen, welche ſehr oft mit Delikten gegen die Perſon im engeren Sinne konkurriren, wird dieſer Unterſchied nicht ſelten praktiſch wichtig. Stellt ſich in einem wegen gewaltſamer Unzucht eingeleiteten Verfahren die Unmöglichkeit heraus, die Anklage aufrecht zu erhalten, hat dagegen die Beweisaufnahme genügendes Material zu einer Verurtheilung wegen Körperverletzung geliefert, in dem feſtgeſtellt wurde, daß der Angeklagte im Zuſammenhang mit ſeiner geſchlechtlichen Abſicht ein Mädchen gewaltſam zu Boden geworfen hat, ſo dürfte einem wegen dieſes Delikts eingeleiteten Verfahren die auf jene Anklage hin ergangene Freiſprechung nicht im Wege ſtehen, da es doch ſehr zweifelhaft iſt, ob aus einem Sittlichkeitsdelikte im Wege der Anklagebeſſerung eine Körperverletzung gemacht werden kann. Durch dieſe Veränderung verliert das in der Anklage behauptete Sittlichkeitsdelikt ſeine ſämmtlichen Merkmale, welche für es als Sittlichkeitsdelikt charakteriſtiſch ſind und das Einzige, was der urſprünglichen Anklage mit der verbeſſerten gemeinſam iſt, bildet die Perſon des Angeklagten und die gegen eine Perſon gerichtete Gewalt. Beide Momente genügen aber nicht, um einen identiſchen Charakter beider Strafthaten herzuſtellen.[1]) Die Betonung des Rechtsgutes iſt um deswillen für die Anwendung unſerer Regel nicht minder wichtig wie für die Statthaftigkeit der Anklagebeſſerung.

[1]) Die Doktrin geht allerdings zumeiſt ſoweit, auch bei dieſer Sachlage Klageänderung zuzulaſſen; Oppenhoff, Strafverfahren zu § 30 Bem. 20, will lediglich auf das konkrete Thun Rückſicht genommen wiſſen, welches auch die Anklage im Auge hatte und geſtattet darum Verurtheilung wegen Nothzucht bei der Anklage wegen Raubes; der gleichen Auffaſſung huldigt v. Schwarze, Kommentar zur Str. P. O. § 263 Anm. 1. Auch Glaſer a. a. O. S. 116.

Es sind nunmehr noch einige Fälle zu berücksichtigen, in welchen das bisher Gesagte Modifikationen erleiden kann. Schon wurde der Fall berührt, daß das Privatklagerecht eines Beleidigten durch die Regel ne bis in idem bei Konkurrenz anderer Beleidigten aufgezehrt wird. Hiermit verwandt ist der auch unter den Gesichtspunkt ideeller Konkurrenz subsumirbare und unter entgegengesetzter Voraussetzung bereits erörterte Fall, wenn in einem von Amtswegen verfolgten Beleidigungsverfahren zugleich der Thatbestand einer nur auf Antrag verfolgten liegt, ein Antrag von dem Beleidigten aber zur Zeit der Aburtheilung nicht gestellt ist. Das ergehende Urtheil tilgt auch den wegen der Privatbeleidigung entstehenden Strafanspruch. Man hat zwar geglaubt, in diesem Falle eine Ausnahme von der Regel annehmen zu müssen, weil das Gericht zur Zeit der Aburtheilung in Ermangelung eines Strafantrages auf die Privatbeleidigung keine Rücksicht nehmen konnte. Allein dieser Argumentation kann mit Rücksicht auf die Behandlung des Antrages und der Privatklage in der Str. P. O. nicht beigetreten werden. Wenn wir oben ausführten, daß die Rücksicht auf das Interesse des Angeklagten die Gesetzgebung zur Anfnahme der Bestimmung führte, ihm gegenüber [illegible] das Recht der mehreren Beleidigten zurückstehen zu , kann dem Antrage des Verletzten, welchem die Str. O. überhaupt keine höhere oder bessere Rechtsstellung vindizirt als der Privatklage, nicht die Befugniß beigelegt werden, eine Ausnahme von der Regel zu begründen, ohne daß dies durch eine unzweideutige Bestimmung oder auch nur durch eine unzweideutige Erklärung in den Motiven sanktionirt ist. [1]) Das R. G. hat in einem spätern als in der Anmerkung angeführten Falle angenommen, daß es sogar nicht genüge, wenn der betreffende Antrag lediglich bei der Urtheilsfällung vorliege, sondern es müsse gefordert werden, daß er bereits bei Erlaß des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorhanden sei. Es liegen indessen keine Gründe vor, welche zu einer Annahme dieser reichsgerichtlichen Ansicht veranlassen könnten. Maßgebend für die Abfassung des Urtheils ist die Zeit, in welcher dasselbe gefällt wird, und nur, wenn in diesem Zeitpunkte ein Antrag nicht vorhanden ist, hat das Gericht die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Aus diesen Vorschriften geht hervor, daß auf das Vorliegen des Antrages bei Erlaß des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht der Werth zu legen ist, welchen das R. G. darauf gelegt hat.

In seiner mehrfach erwähnten Abhandlung[2]) führt Glaser mehrere Fälle an, welche nach seiner Ansicht eine Ausnahme von der Möglichkeit der Anklagebesserung konstituiren; da, wenn dieselben angenommen werden, bei ihnen auch die Regel ne bis in idem cessirt, so müssen dieselben hier nach kurz betrachtet werden.

Zunächst führt Glaser die Grenzen der Wirksamkeit des inländischen Gerichtes an, welche dazu führen, die Berücksichtigung eines im Auslande erfolgten Deliktes mit dem im Inlande zur Aburtheilung gestellten außer Acht zu lassen; diesen Fall haben wir schon oben berührt, als wir die Wirksamkeit der Regel ne bis auf inländische Urtheile beschränkten. Ebenso wurde schon die Frage gestreift, daß das ganze deliktische Thun des Angeklagten bis zu dem Urtheil, auch wenn es zeitlich nach der Anklage sich ereignet hat, durch die Aburtheilung konsumirt werde; einer Verfolgung der deliktischen Thätigkeit nach der Anklage steht also die exceptio nur dann entgegen, wenn das Urtheil durch Erweiterung sie ebenfalls in Betracht gezogen hat, es sei denn, daß die Fälle des gewohnheitsmäßigen oder fortgesetzten Deliktes vorliegen.

Die beiden übrigen Fälle, welche Glaser noch anführt, betreffen das Entgegenstehen eines rechtskräftigen Urtheils bez. eines Eröffnungsbeschlusses und die relative Rechtskraft eines bereits in demselben Prozeß ergangenen Urtheils. Daß auch in diesen Fällen die exceptio ne bis in idem einer wiederholten Aburtheilung des Delikts entgegensteht, worüber bereits ein absolut oder relativ rechtskräftiges Urtheil ergangen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Denn selbst mittelst der ausgedehntesten Möglichkeit der Anklagebesserung ist es nicht statthaft, einen Vorgang, worüber sich ein Gericht in end. gültig bindender Weise ausgesprochen hat, zum Gegenstand der Urtheilsfindung zu machen. Dies ist dem relativ rechtskräftigen Urtheile gegenüber nicht minder anzunehmen, wie dem absolut rechtskräftigen, denn auch die Entscheidung, welche nur eine relative Rechtskraft erlangt hat, ist und bleibt rechtskräftig, und kann deshalb, soweit die Relativität sich erstreckt, von keinem Nachurtheile nochmals geprüft werden. Wir sehen also auch bei diesen Fällen stets das Prinzip gewahrt, daß die freie Würdigung des Gerichtes das Korrelat für die Geltung und Tragweite des Satzes ne bis in idem ist, daß sie eintrifft, wo jene gestattet, daß sie versagt, wo jene verboten ist.

[1]) Entsch. vom 3. März 1881, Rechtspr. III S. 101. Glaser a. a. O. S. 125.

[2]) Ueber das Verhältniß des Urtheils zur Strafklage.

Einen **Büreauvorsteher**, ehrlich, nüchtern und schuldenfrei, womöglich unverheirathet, sucht ein Rechtsanwalt nach Notar in Memel. Offerten unter **M. O 30** an d. Exp. d. Bl.

Ein Büreauvorsteher, welcher gute Zeugnisse besitzt, sucht per 1. August, eventuell früher oder später, Stellung. Offerten unter **H. B. 50** an die Expedition d. Bl.

Ein junger Mann, welcher bereits seit 8 Jahren bei einem Rechtsanwalte thätig ist und mit allen vorkommenden Arbeiten vertraut ist, sucht Stelle als **Büreauvorsteher**. Offerten unter **R. L. 19** an die Exp. d. Bl.

Ein jüng. **Büreauvorsteher** sucht als solcher od. Expedient Stellung per 1. Juli cr. Off. unt. **K. J. 55** a. d. Exped. d. Bl.

Ein tüchtiger gewandter

Büreauvorsteher

29 Jahr alt, 15 Jahr beim Fach, wünscht sich zu verändern. Offerten unt. **M. W. 11** an die Exped. d. Bl.

Ein **Bur.-Vorst**, Stenograph (R.-Stolze), bis jetzt bei einem R.-A. u. Not. in einer größeren Prov.-Stadt Brandbgs. beschäftigt, erbittet zum 15. Juni oder spätere Stellung. Ansprüche mäßig. Off. sub „**B.** in **L.**“ an diese Zeitung erbeten.

Ein junger Mann, der bereits mehrere Jahre als Bureauvorsteher fungirt hat, sucht anderweit Stellung als **Bureauvorsteher** oder **Expedient**. Gefl. Adressen werden unter **L. D.** Postamt 18 Berlin postlagernd erbeten.

Ein erfahrener und zuverlässiger **Bureauvorsteher**, bestens empfohlen, sucht, ev. für späterhin, Stellung. Gefl. Off. sub **G. 5** Expedition dieses Blattes erbeten.

Registrator, 30 J. alt, i. größ. Bureau e. R.-A. u. Notars beschäft., s. i. ½ Jahr. aushülfew. d. Vorstehergeschäfte m. versehend, ungekündigt, sucht bald, spätest. 1. Oktob. cr. Stellung u. Vorsteher event. Registratur. Stadt gleichgült. Gefäll. Off. an **M. Trieb**, Berlin NW., Friedrichsstr. 154, 1. Etage d. Scheibe.

Assessor (Landrechtler)
wünscht sich in Berlin mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Off. sub **S. S.** a. d. Exped. d. Bl.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 28 und 29. Berlin, 15. Juni. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Winkeladvokatur. S. 225. — Kann der Rechtsanwalt im amtsgerichtlichen Prozeß für seine Vertretung durch einen Nichtsrechtkundigen Gebühren liquidiren? S. 229. — Anwaltsgebühren im Privatklageverfahren. S. 231. — Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts. S. 233. — Ueber die Zuständigkeit der Gerichte in Ehesachen der Fürsten. S. 236. — Zur Auslegung der §§ 90 und 309 der C. P. O. S. 239.

Die Winkeladvokatur.

Die (beiläufig gesagt, ganz vortrefflich redigirte) Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichts-Bezirk Naumburg schreibt:

I. Auf Anordnung des Herrn Justizministers sind dem Vorstande von Seiten des Herrn Oberlandesgerichts-Präsidenten in Naumburg 2 Verfügungen vom 19. April 1881 und 23. Mai 1883, welche der Herr Präsident des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. Dr. Albrecht Behufs Unterdrückung der Winkeladvokatur an die Amtsgerichte des Oberlandesgerichts-Bezirks erlassen hat, sowie eine im Anschluß daran vom Vorstande der Anwaltskammer zu Frankfurt a. M. an die Mitglieder dieser Kammer erlassene Bekanntmachung vom 10. Mai 1883 zur Kenntnißnahme zugefertigt worden. Wir bringen diese Erlasse anliegend auch zur Kenntniß der geehrten Herren Kollegen unseres Kammerbezirks und bemerken dazu, daß auch wir — den Fall der Substitution für einzelne Termine bei Amtsgerichten, wo keine Anwälte vorhanden und andere Vertreter nicht zu finden sind, allein ausgenommen — eine weiter gehende geschäftliche Verbindung mit Winkelkonsulenten mit der ehrenhaften Berufsausübung eines Rechtsanwalts nicht für vereinbar halten.

Circular des Präsidenten des Königl. Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M.

Frankfurt a. M., den 19. April 1881.

Die vielfach laut gewordenen Beschwerden über den ausgedehnten Prozeßbetrieb, welchen die Rechtskonsulenten (sog. Winkeladvokaten) unter der Herrschaft der C. P. O. bei den Amtsgerichten betreiben, die abweichenden Auffassungen, welche in amtsgerichtlichen Geschäftsberichten über diesen Gegenstand zu Tage getreten sind, geben mir die Veranlassung, des Näheren auf diese Materie zurückzukommen, die Aufmerksamkeit der Königlichen Amtsgerichte auf das verderbliche Treiben der Winkeladvokatur zu richten und zur energischen Bekämpfung derselben die Anregung zu bieten.

Das Verfahren vor den Amtsgerichten (d. i. Parteiprozeß) in seiner einfacheren Konstruktion beruht bekanntlich auf dem Grundsatze, daß die Streitsache in der Regel (ohne ein vorhergehendes vorbereitendes Verfahren) im Verhandlungstermine von den Parteien dem Richter zur (sofortigen) Entscheidung vorgetragen werde; der Gesetzgeber setzt, wenn er auch Bevollmächtigte der Parteien zuläßt, die Führung des Prozesses durch die Parteien in Person als Regel voraus und rüstet im Hinblick hierauf den Einzelrichter mit umfassenden Rechten und Pflichten aus (§§ 127, 130 und 464 der C. P. O.), räumt dem freien richterlichen Ermessen bei Ermittelung und Feststellung der Streitpunkte, bei Belehrung der Parteien ꝛc. ein so unbeengtes Feld ein, daß in richtiger Würdigung der dem Einzelrichter gestellten hohen Aufgabe nur in den seltensten Fällen die Nothwendigkeit anzuerkennen ist, den Parteien auf Grund des Absatzes 1 des § 143 der C. P. O. den weiteren Vortrag zu untersagen und dieselbe auf den Beistand eines Rechtsanwalts oder gar eines Winkeladvokaten zu verweisen.

Dem Entstehen und verderblichen Treiben der Winkeladvokatur tritt der 2. Absatz des vorgedachten § 143 entgegen, und wenn in Zulassung und Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, welche das mündliche Verfahren vor Gericht **geschäftsmäßig** (wobei es des Nachweises der Honorirung nicht bedarf) betreiben, dem richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum gelassen ist, so hat damit nur außergewöhnlichen Verhältnissen (des konkreten Falles) Rechnung getragen werden sollen. Zu diesen gehören nicht nicht die Wünsche der Parteien, mögen sie auch auf Vermeidung von Wegen, Versäumniß von Kosten ꝛc. gerichtet sein, nicht die Rücksichten auf Ersparung an Zeit und Mühe für den Richter; mag die Zulassung geschäftsgewandter und gefälliger Rechtskonsulenten den Richter des lästigeren Verkehrs mit der geschäftsunkundigen Partei überheben, wird doch die Sache und das Parteiinteresse durch Zulassung von Vertretern schwerlich gefördert werden, die ohne oder mit mangelhaften Rechtskenntnissen ausgerüstet, meistens ungenügend in-

struirt, losgelöst von jeder Kontrole und Disziplin eine genügende Gaeantie für eine zweckentsprechende und gewissenhafte Wahenehmung der Interessen ihrer Partei vermissen lassen.

Nach der Gerichtsverfassung sind die Rechtsanwälte auch im amtsgerichtlichen Verfahren die berufenen Bevollmächtigten und Beistände dee Prozeßparteien.

Bei denjenigen Amtsgerichten, bei welchen es an Rechtsanwälten nicht fehlt, liegt ein Bedürfniß nach anderweiter geschäftsmäßiger Vertretung nicht ooe. Während nun im Geiste der C. P. O. bei diesen Amtsgerichten die Zurückweisung der Winkeladvokaten die Regel bilden sollte, zeigt sich gerade bei diesen, namentlich an den in größeren Städten befindlichen Amtsgerichtssitzen, die Winkeladookatue in voller Blüthe, eine Erscheinung, die, so viele Schuld daran auch das rechtsuchende Publikum haben mag, nur durch ein Mißoerstehen odee mangelhafte Handhabe dee einschlagenden Prozeßgesetze Seitens der Richter erklärlich bleibt.

Auch bei denjenigen Amtsgerichten, bei welchen den Peozeßparteien der Beistaad eines Rechtsanwaits nicht oder nur schwee erreichbar ist, wird der seiner Aufgabe bewußte Prozeßrichter nue in den seltensten Fällen eine wiekliche Nothwendigkeit für die Zulassung solcher geschäftsmäßigen Vertreter dee Prozeßparteien anzuerkennen haben, und, wo solche ausnnhmsweise vorliegen sollte, unnachsichtig solche Personen zurückzuweisen haben, die ihm nicht die sichere Gewähr füe eine eedliche und zweckentsprechende Geschäftsführung bieten.

Ob es der Gesetzgebung, der geplanten Aenderung des § 35 der deutschen Gewerbe-Ordnung gelingen wied, dem rechtsuchenden Publikum den nöthigen Schutz gegen das Treiben der Rechtskonsulenten zu bieten, kann hier dahingestellt bieiben.

Die C. P. O. bietet außer dem 2. Absatz des § 143 im § 87 ein weiteres Mittei, dem Unwesen der Winkeladvokatur entgegen zn treten.

Dieser das wechselseitige Rechtsverhältniß der Peozeßparteien bezüglich der Prozeßkosten regeiude Parageaph legt im ersten Absatze der unteriiegenden Partei nur die Erstattung derjenigen Kosten auf, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur **zweckentsprechenden** Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung **nothwendig** waren. Ein oom Geiste der C. P. O. geleitetes Ermessen wird also in jedem Falle zn prüfen haben, ob die von einem Winkeladvokaten in dem Prozesse entwickelte Thäligkeit als eine erfpeießliche und nothwendige zu erachten sei und nur in dem voraussichtlich seltenen Bejahungsfalle die Eestattung dieser Kosten dem unteeliegenden Theile aufbürden können.

Der 2. Absatz des § 87 beschenkt das richterliche Ermessen in Betreff dee Gebühren und Auslagen des **Rechtsanwalts** der obsiegenden Partei; **diese** Kosten bilden im Sinne des ersten Absatzes dieses Paragraphen einen regelmäßigen Gegenstand der Erstattungspiicht des unteeliegenden Theils — auch im amtsgerichtlichen Verfahren.

Auf Bevollmächtigte nnd Beistände, die keine Rechtsanwälte find, also auch auf die Rechtskonsuienten (Winkeladvokaten) findet diese Bestimmung **keine** Anwendung. Füe diese Personen giebt es überhaupt keine Taxe; die Gebüheenordnung füe Rechtsanwälte oom 7. Juli 1879 regelt selbstverständlich nur die Vergütung für die Berufsthätigkeit der **Rechtsanwälte** in den durch die Reichsgesetze geregeiten Verfaheeu vou den ordentlichen Gerichten.

Die Frage: ob nnd welcher Anspruch auf Vergütnng einem Rechtskonsuienten gegen seinen Auftraggebee zustehe? gehört dem Civilrechte an.

Daß übrigens die gegen den verderblichen Betrieb der Winkeladookatur gegebenen Vorschriften der §§ 143 und 87 der C. P. O. auch auf die Fälle eine Anwendung erleiden, in welchen Rechtsanwälte in dem amtsgerichtlichen Verfaheen durch Rechtskonsulenten sich oertreten lassen, ferner, daß auch in den Fällen, iu welchen die letzteren durch Scheincessionen gegen die Zurückweisung oom mündlichen Verfahren vor Gericht sich zu sichern suchen, der Richter zue Aufklääung des Sachverhalts von Amtswegen sich beeufen zu halten und event. diesen Umstand bei der Entscheidung übee den Kostenpunkt (§ 87 Absatz 1) zn berücksichtigen hat, wird kaum der Hervorhebung bedürfen.

Ob die Königlichen Amtsgerichte wohl thun, wenn sie im Konkursverfahren durch Ernennung von Rechtskonsulenten zn Konkursverwaltern den lukrativen Geschäftsbetrieb jener bei den Gerichten erweitern, habe ich nicht mindee dee Erwägung dringend zu empfehlen und schließe mit der Hoffnung, daß die eingehende Besprechuag dieser Materie zur thunlichsten Beseitigung eines Geschäftsbeteiebes führt, der weder den Peozeßparteien, noch dem richterlichen Berufe, wie dem Stande der Rechtsanwälte zum Heile gereicht.

Dr. Albrecht.

Frankfurt a. M., den 23. Mai 1883.

Die in Gemäßheit meines Geneealrescripts vom 9. Juni 1881 betreffend die C. P. O., insbesondere die Winkeladvokatur, I. 5145 oon den Königlichen Amtsgerichten für den Zeitraum vom 15. Juni 1881 bis zum 31. Dezember 1882 aufgestellten Verzeichnisse haben ergeben, daß, wenn auch im Ganzen eine Abnahme des Geschäftsbetriebs jener Winkeladvokaten bemerkbar gewoeden ist, doch deren Auftreten in den Terminen noch immer ein unerwartet häufiges geblieben und die Ansichten über Zulassung und Zurückweisung jener Personen (§ 143 Abs. 2 der C. P. O.), sowie über die Zubilligung einer Vergütung oon gae oerschiedenen Grundsätzen sich haben leiten lassen.

Der durch mein Generaleeseript vom 19. April 1881 (I. 3749) erstrebten einheitlichen Behandlung dieser Materie wird es daher fördeelich sein, wenn ich den Königlichen Amtsgerichten zunächst:

I. über die Ergebnisse jenee für das **Geschäftsjahr 1882** aufgestellten Verzeichnisse einen allgemeinen Ueberblick biete.

Darnach sind 161 Winkeladvokaten in 5112 Prozeßsachen in 6231 Terminen und zwar als Bevollmächtigte dee Parteien und als Snbstituten oon Rechtsanwälten in 5829, als angebliche Cessionare in 392 Terminen aufgetreten und nue in 25 Fällen Zurückweisungen erfolgt.

Während bei 17 (also einem Drittei aller) Amtsgerichten dee Geschäftsbetrieb jener Personen ganz aufgehört, bezw. auf ganz vereinzelte Fälle sich beschenkt hat, steht die Winkeladvokatur bei dem größeren Theile der Amtsgerichte, auch an Orten, an welchen den Prozeßparteien eine ausreichende Anzahl von Rechtsanwälten zugänglich ist, in oollee Blüthe, es erreicht die Summe der Termine, in welchen jene bei einem mit

Digitized by Google

einem Richter beſetzten Amtsgerichte aufgetreten ſind, ſogar die Zahl 688.

In jenen 6231 Terminen handelte es ſich zu ⅚ um Vertretung der Klagenden, zu ⅙ um Vertretung der Beklagten, alſo in der Mehrzahl im Gerichtsbezirke wohnenden Prozeßpartei. Ob eine ſo ausgedehnte Zulaſſung von rechtsunkundigen Bevollmächtigten im amtsgerichtlichen Verfahren überhaupt im Intereſſe der Rechtspflege und im Sinne des § 143 der C. P. O. liegt, ob namentlich alle zugelaſſenen Winkeladvokaten die Garantie für eine redliche und erſprießliche Geſchäftsführung haben bieten können, muß ich dem Ermeſſen der Königlichen Amtsgerichte ſelbſt anheimſtellen.

Auch über die Frage, ob und welche Vergütung dieſen Bevollmächtigten und Beiſtänden der Prozeßparteien zu gewähren ſei? herrſcht eine auffällige Meinungsverſchiedenheit, (es finden ſich in jenen Verzeichniſſen Sätze bis 15 Mark und darüber bewilligt), obwohl ich bereits in meinem Generalreſkripte vom 19. April 1881 darauf aufmerkſam gemacht habe, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur die Vergütung für die **Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte** normire, auf Perſonen, welche nicht dem Stande der Anwälte angehören oder zu deren Vertretung berufen ſind, keine Anwendung erleide und für die Thätigkeit der Konſulenten überhaupt keine Taxe vorhanden ſei.

Es kann füglich nicht bezweifelt werden, daß die Partei einem ſolchen Vertreter vor Gericht in Ermangelung einer Vereinbarung nur eine nach billigem richterlichen Ermeſſen feſtzuſtellende Vergütung zu leiſten hat und auch dem Ermeſſen des Gerichts die Entſcheidung anheimfällt, ob dieſe Koſten des Rechtsſtreits zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren, daher von der unterliegenden Partei dem Gegner zu erſtatten ſind oder nicht (§ 87 der C. P. O.).

II. Aus jenen Ueberſichten hat ſich ferner ergeben, daß Rechtsanwälte vielfach, namentlich bei der mündlichen Verhandlung im amtsgerichtlichen Verfahren, durch ihre Schreiber, Gehülfen, Winkeladvokaten ꝛc. ſich vertreten laſſen, ihre amtsgerichtliche Praxis thatſächlich durch rechtsunkundige Perſonen betreiben, ja ſogar mit Winkeladvokaten eine geſchäftliche Verbindung zu unterhalten ſcheinen, die mit der anwaltlichen Standesehre unvereinbar zu erachten ſein würde.

Auf diesſeitige Mittheilung von dieſen Vorgängen hat der Vorſtand der hieſigen Anwaltskammer Veranlaſſung genommen, an die Rechtsanwälte des hieſigen Oberlandesgerichtsbezirks unterm 10. dieſes Monats denjenigen Erlaß zu richten, welchen ich den Königlichen Amtsgerichten hierneben im Abdrucke zur Kenntnißnahme zugehen laſſe.

Da auch über die Frage, ob und unter welchen Vorausſetzungen ſolche Subſtituten der Anwälte zuzulaſſen, ferner, ob und welche Gebühren bezw. Vergütungen dem vertretenen Rechtsanwalte bezw. dem Subſtituten zukommen, die verſchiedenſten Anſichten der Amtsgerichte zu Tage getreten, ſo mögen zu deren Berichtigung die nachfolgenden Bemerkungen dienen.

Nach § 25 der R. A. O. kann die Stellvertretung eines an der Ausübung ſeines Berufs zeitweiſe verhinderten Rechtsanwalts **nur** einem Rechtsanwalt oder durch Anordnung der Juſtizverwaltung einem Rechtskundigen (Gerichtsaſſeſſor oder Referendar, welcher mindeſtens zwei Jahre im Vorbereitungsdienſte beſchäftigt worden iſt) übertragen werden (vergl. auch Allg. Verf. vom 19. April 1880, J. M. Bl. pag. 88).

Dieſe Regelvorſchrift gilt ſelbſtverſtändlich auch für das amtsgerichtliche Verfahren, wenn auch die Vertretung der Prozeßparteien durch einen Rechtsanwalt nicht geboten iſt.

Ob ein Rechtsanwalt ohne ausdrückliche Genehmigung ſeines Auftraggebers ſich für berechtigt erachten darf (§ 28 der R. A. O.), durch andere als die im vorgedachten § 25 l. c. benannte Perſonen bei der mündlichen Verhandlung im Parteiprozeſſe ſich vertreten zu laſſen? wird als eine zunächſt von dem eigenen Pflichtgefühl des Rechtsanwalts, eventuell vom Vorſtande der Anwaltskammer als Ehrengericht zu entſcheidende Frage aufzufaſſen ſein.

Daß übrigens der Prozeßrichter auch über die Zulaſſung und Zurückweiſung ſolcher rechtsunkundigen Subſtituten der Rechtsanwälte, mögen als ſolche deren Schreiber, Gehülfen oder Winkeladvokaten ꝛc. auftreten, in Gemäßheit des Abſ. 2 § 143 der C. P. O. nach freiem Ermeſſen zu befinden hat, kann begründetem Zweifeln nicht unterliegen.

Anlangend die Gebührenfrage, ſo hat der R. A. für eine zu Gebührenbezügen berechtigende Handlung nach Maßgabe der **deutſchen Gebühren-Ordnung vom 7. Juli 1879** Gebühren **nur** zu beanſpruchen:

> wenn er dieſe Handlung **ſelbſt** vorgenommen hat, oder durch einen **Rechtsanwalt**, oder durch einen von der Juſtiz-Verwaltung dazu ermächtigten Gerichtsaſſeſſor oder **Referendar**, welcher mindeſtens zwei Jahre im Vorbereitungsdienſte beſchäftigt geweſen iſt, als ſeinen Subſtituten hat vornehmen laſſen.

Dieſe Rechtsſätze ergeben ſich, worauf ich bereits in meinem Generalreſcripte vom 19. April 1881 hingewieſen habe, als unzweifelhaft aus § 1 der Geb. O. und § 25 der R. A. O. und haben im nichtamtlichen Theile des J. M. Bl. 1883 pag. 103 eine treffende Begründung dahin gefunden:

> „Die Geb. O. für Rechtsanwälte ſtellt nach § 1 die Vergütung für die Berufsthätigkeit des R. A. feſt und gewährt auch nicht den geringſten Anhaltspunkt dafür, daß ſie auch auf andere Perſonen Anwendung finden ſolle, welche ſtatt der Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte oder Beiſtände der Parteien vor Gericht auftreten. So wenig daher eine dem Anwaltsſtande nicht angehörige Perſon, welche von einer Partei unmittelbar beauftragt worden iſt, ſie als Prozeßbevollmächtigter vor dem A. G. zu vertreten oder als ihr Beiſtand vor demſelben zu fungiren, berechtigt iſt, Gebühren nach Maßgabe der Geb. O. für R. A. zu verlangen, ſo wenig kann auch ein von der Partei beauftragter **Rechtsanwalt, welcher ſich wiederum durch eine nicht dem Anwaltsſtande angehörige Perſon vertreten läßt**, für die betreffenden von dieſer Perſon vorgenommenen Handlungen diejenigen Gebühren beanſpruchen, welche ihm zugekommen ſein würden, wenn er dieſe Handlungen ſelbſt vorgenommen hätte. Vielmehr ſteht auch in dem letzteren Falle dem R. A. nur eine vom Richter nach billigem Ermeſſen zu arbitrirende Vergütung der Auslage für die Bezahlung der Vertretung zu, wie in erſterem Falle die Partei

Digitized by Google

selbst ihrem Vertreter vor Gericht eine, in Ermangelung einer Vereinbarung nach richterlichem Ermessen festzusetzende Vergütung zu leisten hat. Selbstverständlich ist jedoch, daß, wenn ein R. A. durch Vornahme einer Rechtshandlung eine bestimmte Gebühr bereits verdient hat, z. B. die Verhandlungsgebühr durch Auftreten in einem Termine, in welchem mündlich zur Hauptsache verhandelt wurde, es ohne Einfluß bleibt, wenn nachher ein Nichtanwalt die unter dieselbe Gebühr fallende Thätigkeit fortsetzt, z. B. in einem späteren Termine, für welchen eine neue Gebühr, wie die Beweisgebühr nicht beansprucht werden kann, weiter verhandelt."

Hiernach ist also einem solchen Substituten eines R. A. gerichtseitig keine besondere Vergütung, sondern nur dem R. A. eine billige Vergütung der Auslage für die Bezahlung der Vertretung zuzubilligen und die Frage: ob von der unterliegenden Prozeßpartei derartige Kosten dem Gegner zu erstatten sind? wie bereits oben hervorgehoben nach § 87 der C. P. O. zu entscheiden.

Den Königlichen Amtsgerichten, an deren Sitze Rechtsanwälte nicht wohnen, empfehle ich im Interesse der Prozeßparteien und auswärtigen Anwälte die bereits bei mehreren Amtsgerichten bestehende Einrichtung: **für Prozeßtermine, in welchen voraussichtlich Rechtsanwälte aufzutreten haben, gewisse Gerichtstage im Voraus zu bestimmen.**

III. Wenn ich von der Fortführung der durch mein Generalreskript vom 9. Juni 1881 vorgeschriebenen Verzeichnisse abgesehen habe, so ist es in der Voraussetzung geschehen, daß die Königlichen Amtsgerichte auch ohne besondere Kontrolevorschriften sich angelegen sein lassen werden, dem hier besprochenen Unwesen nach Kräften zu steuern. Auch gebe ich mich der Hoffnung hin, durch die vorstehenden Bemerkungen die einheitliche Behandlung dieser Materie gesichert zu haben. Da jedoch jene Verzeichnisse und amtsgerichtliche Generalberichte ergeben haben,

1. daß auch im Justizdienst beschäftigte Personen, namentlich Subaltern- und Unterbeamte, bei Gerichten, Gerichtsschreibern oder Gerichtsvollziehern beschäftigte Schreiber, im Vorbereitungsdienste beschäftigte Civilanwärter, auch Amtsanwälte ꝛc. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als Bevollmächtigte oder Beistände — ohne nachweisbare Ermächtigung der zuständigen Behörde — für andere als nahe Angehörige (vergl. § 41 Nr. 2 u. 3 der C. P. O., auch § 37 der G. V. O. vom 14. Juli 1879) vor Gericht auftreten, so ersuche ich zur Aufrechthaltung der Disziplin die Königlichen Amtsgerichte

   in Zukunft und bis auf Weiteres von jedem Falle der Zulassung der zu Nr. 1 genannten Vertreter (durch Vermittlung des betreffenden Herrn Landgerichts-Präsidenten) mir sofortige berichtliche Mittheilung zu machen;

2. daß Rechtsanwälte in Parteiprozessen durch gesetzlich dazu nicht berufene Personen (Schreiber, Gehülfen, Consulenten ꝛc.) sich vertreten lassen, oder gar mit Winkeladvokaten eine gemeinschaftliche Prozeßpraxis betreiben, so ersuche ich zur Förderung der Interessen der Rechtspflege und des Anwaltstandes die Königlichen Amtsgerichte ferner

   vom 1. Juni d. J. ab bis auf Weiteres in dem nach § 25 der Geschäftsordnung für die amtsgerichtlichen Gerichtsschreibereien zu führenden Kalender für mündliche Verhandlungen und zwar in Kolonne 12 den Namen solcher zugelassenen Substituten der Rechtsanwälte in jedem Falle zu vermerken und bis zum 1. Februar jeden Jahres eine übersichtliche Zusammenstellung nach Namen der betreffenden Rechtsanwälte geordnet und unter Angabe des Prozeßrubrums, Tags der Verhandlung und des Namens des Substituten mir direkt zukommen zu lassen und in dem Begleitberichte über den hier in Frage stehenden Geschäftsbetrieb der betreffenden Rechtsanwälte sich zu äußern.

Den Herren Präsidenten der Königlichen Landgerichte geht Abdruck dieser Verfügung nebst Anlage zur Kenntnißnahme zu.

Dr. Albrecht.

Der Vorstand der Anwaltskammer zu Frankfurt am Main an die sämmtlichen Herren Kollegen des Oberlandesgerichtsbezirkes,

die Winkeladvokatur betreffend.

Der Präsident des Königlichen Oberlandesgerichts dahier, Herr Dr. Albrecht, hat unter Hinweisung auf die von ihm veranlaßte Statistik über den Umfang der Parteivertretungen durch Winkeladvokaten bei den sämmtlichen Amtsgerichten des Bezirkes in der Zeit vom 15. Juni 1881 bis 31. Dezember 1882 unsere Mitwirkung erbeten, um seine eigenen Bestrebungen zur Beseitigung oder doch möglichsten Beschränkung des Unwesens der Winkeladvokatur thatkräftig zu unterstützen. Nach der uns mitgetheilten Statistik sind in dem obengenannten Zeitraume 161 nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassene Personen als Vertreter von Parteien in 6234 Terminen bei den Amtsgerichten aufgetreten, darunter auch in nicht geringem Maße als Substituten von Rechtsanwälten. Diese letzteren Substitutionen lassen sich an den meisten Amtsgerichten, insbesondere wenn an den betreffenden Orten keine Rechtsanwälte wohnen, ohne große Belästigung der Partei oder unverhältnißmäßige Kostenvermehrung fast nicht vermeiden, und es ist gegen eine derartige gewissermaßen nothwendige Verwendung solcher Personen als Substituten im Grunde nichts zu erinnern.

Wenn aber, wie die Statistik ergiebt, Substitutionen derselben Personen für dieselben Rechtsanwälte sich häufen, läßt der von einzelnen Amtsgerichten ausgesprochene und auch in einem der Kognition des Ehrengerichts unterliegenen Falle bestätigte Verdacht sich nicht abweisen, daß Verbindungen von Rechtsanwälten mit Winkeladvokaten bestehen zur gewissermaßen gemeinschaftlichen Ausübung der Praxis.

Und dies veranlaßt uns in Uebereinstimmung mit der erwähnten Aufforderung des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten, die Herren Kollegen dringend vor Eingehung einer solchen Verbindung mit Winkeladvokaten zu warnen, welche bei den Gerichten oder dem Publikum auch nur den Schein erwecken

Digitized by Google

könnten, als beſtehe zwiſchen Beiden irgend eine derartige Gemeinſchaft.

Es erfordert dies ebenſo die Würde des Standes, wie auch das Intereſſe der Geſammtheit der Rechtsanwälte, denen es nicht gleichgültig ſein darf, vom Publikum als aſſoziirt und damit als gleichſtehend mit den Winkelkonſulenten oder gar nur als deren Gehülfen oder Handlanger angeſehen zu werden. Und letztere Annahme wäre ja nicht unberechtigt, wenn Rechtsanwälte ſich dazu hergeben, die **von Winkeladvokaten verfaßten Schriften ohne weitere Prüfung mit ihrer Unterſchrift als eigene Arbeit einzureichen,** ſolchen Perſonen den ganzen Betrieb von Rechtsſachen im Wege der Subſtitution zu überlaſſen **und denſelben zu dieſem Zwecke Blankets einzuhändigen.** Nicht minder unangemeſſen aber erſcheint auch die Verbindung eines Rechtsanwaltes mit Winkeladvokaten **zum Zwecke der Zuweiſung von Parteivertretungen** an den Landgerichten gegen Vergütung oder Abgabe einer Quote der geſetzlich für die Rechtsanwälte beſtimmten Gebühr. Der Winkeladvokat wählt oder empfiehlt ja in ſolchem Falle den Rechtsanwalt nicht mit Rückſicht auf das Intereſſe der Partei, ſondern wegen des eigenen pekuniären Vortheils denjenigen, von dem er etwas zu erwarten hat. Der Rechtsanwalt aber, welcher darauf eingeht, macht ſich zum Mitſchuldigen eines ſolchen Verfahrens, kommt in ein gewiſſes Abhängigkeitsverhältniß von nach Bildung und ſozialer Stellung unter ihm ſtehenden Perſonen und ſchädigt die Kollegen, die es der Würde des Standes und der eigenen Ehre nicht entſprechend halten, zu ſolchen nach geradezu geſetzwidrigen Manipulationen die Hand zu bieten.

Das Geſetz, welches alle Parteien zwingt, bei den landgerichtlichen Prozeſſen einen Rechtsanwalt zum Vertreter anzunehmen, will denſelben damit die Garantie geben, daß ihre Rechtsſache durch einen wirklich rechtsverſtändigen Mann bearbeitet und dem Gerichte vorgetragen wird. Dieſe Garantie wird illuſoriſch, wenn ein Rechtsanwalt unter Mißbrauch ſeiner privilegirten Stellung die Arbeit eines Winkeladvokaten als ſeine eigene vorträgt.

In Gemäßheit des § 49, Abſatz 1 der R. A. O. und den ſo anerkennenswerthen Intentionen des Herrn Oberlandesgerichtspräſidenten gerne entſprechend, hielten wir uns zu gegenwärtigem Anſchreiben ebenſo berechtigt als verpflichtet.

Das Ehrengericht war bereits einmal, wie oben erwähnt, in der unangenehmen Lage, wegen der unzuläſſigen Verbindung eines Rechtsanwaltes mit einem Konſulenten eine ehrengerichtliche Beſtrafung (Verweis und erhebliche Geldſtrafe) eintreten zu laſſen. Bei Zurückweiſung der dagegen erhobenen Berufung hat der Ehrengerichtshof zu Leipzig in ſeinem Urtheile ausdrücklich ausgeſprochen:

> „daß ein Rechtsanwalt ſeine Berufspflichten gröblich verletze, wenn er zur Erweiterung ſeiner Praxis und Ausübung eines weſentlichen Theiles ſeiner Berufsthätigkeit ſich eines Konſulenten als eines förmlichen Agenten bediene, wenn er denſelben durch Aushändigung von Blankets in die Möglichkeit verſetze, unter dem Namen des Rechtsanwaltes ohne Kontrole Prozeßhandlungen vorzunehmen, für deren ordnungsmäßige Ausführung der Rechtsanwalt verantwortlich ſei, daß ein Rechtsanwalt durch eine Aſſociirung mit einem Konſulenten gegen Ueberlaſſung einer Quote ſeiner Gebühren die Achtung nicht wahre und ſich der Achtung nicht würdig zeige, welche ſein Beruf erfordert,
>
> daß die Erwerbung ſeiner Praxis von dem Rechtsanwalte nicht dadurch erſtrebt werden dürfe, daß er ſich mit einem Konſulenten in eine Gemeinſchaftlichkeit des Erwerbes in Ausübung ſeines Berufes als Rechtsanwalt ſetzt.“

Wir haben dem nur zuzufügen, daß der Vorſtand der Anwaltskammer und das Ehrengericht in betreffenden Fällen vorſtehende Geſichtspunkte zur Richtſchnur ihrer Entſcheidung nehmen müſſen und nehmen werden, um auch dadurch zur Erhaltung der Integrität des Anwaltſtandes und der demſelben durch die neuere Juſtizgeſetzgebung zugewieſenen Berufsſtellung mitzuwirken.

Frankfurt a. M., den 10. Mai 1883.

Friedleben, Vorſitzender.

Kann der Rechtsanwalt im amtsgerichtlichen Prozeß für ſeine Vertretung durch einen Nichtrechtskundigen Gebühren liquidiren?

Von dem Rechtsanwalt Juſtizrath Huß zu Ahrensbueg in Holſtein.

Die ſo geſtellte Frage iſt in einer im Seuffert'ſchen Archiv Band 39 Nr. 240 mitgetheilten Entſcheidung des Reichsgerichts verneint worden, obwohl daein zunächſt anerkannt iſt, daß der zum Prozeßbevollmächtigten beſtellte Rechtsanwalt in jedem Prozeß ſich einen Vertreter beſtimmen kann und ein in ſolcher Weiſe vertretener Rechtsanwalt denſelben Anſpruch auf Gebühren und Auslagen hat, als wenn er ſelbſt die Partei vertritt, auch auf dieſe Gebühren die Beſtimmung des § 87 Abſatz 2 der C. P. O. Anwendung findet. Man hätte meinen ſollen, daß, hiervon ausgegangen, eine Bejahung der Frage erfolgen werde, indeß wird die Verneinung darauf geſtützt, daß das Recht auf die Gebühr, welche das Geſetz für Aufwendung der Berufsthätigkeit als Rechtsanwalt bewilligt, mit der Repräſentation der auctoritativen Eigenſchaft des Rechtsanwalts verbunden ſei, dieſe aber bei der Vertretung durch einen Rechtsunkundigen nicht ſtattfinde, ergo auch für die Prozeßhandlungen des letzteren nicht die dem Rechtsanwalt zuſtehenden Gebühren liquidirt werden können. Es will mir ſcheinen, daß mit dieſer Konſequenz zu weit gegangen und die Argumentation zu ihrer Begründung nicht haltbar iſt. Der citirte § 25 der Rechtsanwaltordnung dürfte ſich lediglich auf eine unioerſelle Vertretung des auf eine Zeit überhaupt, nicht blos für eine ſpezielle Sache, an der Berufsausübung behinderten Rechtsanwalts beziehen, kann aber überall hier nicht in Betracht kommen, da das Subſtitutionsrecht des Anwalts für den einzelnen Prozeß, worin er bevollmächtigt worden, feſtſteht, er alſo in amtsgerichtlichen Sachen von jeder prozeßfähigen Perſon vertreten werden darf. — Nun laſſen ſich allerdings die perſönlichen Attribute des Rechtsanwalts nicht übertragen und verſteht es ſich, daß die Prärogativen deſſelben aus § 143 der C. P. O. nur für Rechtsanwälte gelten, allein in amtsgerichtlichen Sachen verliert doch der Rechtsanwalt nicht ſeine Qualität durch die ihm ertheilte Prozeßvollmacht und hört nicht auf, der

Digitized by Google

bevollmächtigte Rechtsanwalt der Partei zu bleiben, wenn er bei einzelnen Prozeßhandlungen ſich durch einen Laien vertreten läßt. In Sachen, welche dem Anwaltszwang unterliegen, muß natürlich dieſerhalb der Vertreter des prozeßbevollmächtigten Anwalts ein Anwalt ſein; letzterer handelt aber eben ſo substitut. nolo, wie der rechtsunkundige Vertreter des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts in amtsgerichtlichen Sachen und ich wüßte nicht, wie die Subſtitution in dieſen den Subſtituenten anders und ſchlechter ſtellen ſollte, wie in ſenen. Hier wie dort handelt der Subſtituent durch ſeinen Subſtituten und dieſer handelt für ihn, in beiden Fällen iſt es der prozeßbevollmächtigte Subſtituent, welcher den Prozeß führt, dem Gericht und Gegner gegenüber der Anwalt in der Sache iſt und die Gebühren für die Handlungen ſeines Vertreters, welche als die ſeinigen gelten, in Rechnung zu ſtellen hat, wobei es hier wie im Anwaltsprozeß ganz gleichgültig iſt, ob der Vertreter ihm aus Gefälligkeit oder gegen Remuneration Dienſte leiſtet. Das Geſetz unterſcheidet nicht hinſichtlich des Vertreters des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts, und daraus, daß er im Anwaltsprozeß ſich nur einen Anwalt, im amtsgerichtlichen Prozeß dagegen jede andere prozeßfähige Perſon ſubſtituiren kann, folgt doch nimmermehr ein Anlaß, hinſichtlich ſeiner Gebührenkompetenz einen Unterſchied zu machen. Solcher Anlaß fehlt um ſo mehr, als die Vertretung des Anwalts durch einen Laien weder für die eigene Partei noch für den Gegner mehr Koſten herbeiführt, als wenn jener ſelbſt die Prozeßhandlung vorgenommen hätte. Im Gegentheil werden häufig durch die Vertretung Reiſekoſten vermieden und iſt die Erſparung dieſer nicht ſelten gerade der Zweck, den der bevollmächtigte Anwalt dabei verfolgt. Denn die Subſtituirung eines Laien von Seiten des Anwalts kommt hauptſächlich da vor, wo entweder das Amtsgericht, bei welchem der Prozeß geführt wird, ſich nicht an ſeinem Wohnort und ſich am Orte deſſelben kein oder nur ein ſchon von dem Gegner engagirter Rechtsanwalt befindet oder wo er am Orte des Amtsgerichts der alleinige Anwalt iſt. Der durch Krankheit oder Berufsgeſchäfte verhinderte prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt kann ſich dann, um ſeiner Pflicht, für ſeine Vertretung im Termine zu ſorgen, zu genügen, nicht anders helfen, als durch Uebertragung der letzteren an einen Nichtanwalt, indem er dieſem Subſtitutorium und Inſtruktion ertheilt. Gewöhnlich finden ſich am Orte des Amtsgerichts zur Vertretung qualifizirte Perſonen und natürlich hat der Anwalt den Vertreter zu honoriren. Was er dafür zu entrichten hat, kann er aber nicht einmal als Auslage in Rechnung ſtellen; denn einen von dem Amtsgericht anzuerkennenden Anſpruch auf Vergütung der Mühewaltungen des Laien in Vertretung des Anwalts giebt es nicht und ſo iſt das Reſultat, daß der Rechtsanwalt nicht blos die mit der Beſchaffung der Vertretung verbundenen Bemühungen und Koſten umſonſt zu präſtiren, ſondern auch noch die Honorirung des Vertreters aus ſeiner Taſche beſchäftigen hat, wobei in Amtsgerichtsſachen überall kaum etwas für den Anwalt übrig bleiben kann. Daß darin eine große Härte und Ungerechtigkeit für den Anwalt liegt, iſt unverkennbar, vermieden wird ſie dadurch, daß man in die Civilprozeßordnung keine in ihr nicht enthaltene Unterſcheidung hineinträgt, den Prozeßbevollmächtigten daher bei Ausübung ſeines Subſtitutionsrechts ſeine Gebühren in Amtsgerichtsſachen ebenſo liquidiren läßt, wie in Landgerichtsſachen. Würde der prozeßbevollmächtigte Anwalt, wenn am Sitz des Amtsgerichts kein Kollege wohnt oder zu ſeiner Dispoſition ſteht, ſich zur Wahrnehmung eines Termins einen auswärtigen Kollegen ſubſtituiren, ſo würde er zweifelsohne nicht nur die für ſolche Wahrnehmung zuſtändige Anwaltsgebühr, ſondern auch die Reiſekoſten zu liquidiren berechtigt ſein; wie kann es nun motivirt ſein, ihm jene zu verſagen, wo er ſich in zuläſſiger Weiſe durch einen Nichtanwalt vertreten läßt und dadurch ſeiner wie der Gegenpartei die Reiſekoſten erſpart?! —

Beiläufig möge bei dieſer Gelegenheit noch darauf hingewieſen werden, daß im Strafprozeß bei den Privatklageſachen, die Partei empfindlich dadurch geſchädigt werden kann, daß der verhinderte Anwalt ſich nicht durch einen Laien vertreten laſſen darf.*)

---

*) Der Uebelſtand, der in dem obigen Aufſatze gerügt wird, beſteht zweifellos, allein andererſeits möchte es doch fraglich ſein, ob die Ausnahmefälle, in denen wegen Mangel eines Anwaltes am Amtsgerichte und wegen allzugroßer Koſten einer Terminsreiſe einem Nichtjuriſten die Subſtitution übertragen wird, nicht noch weit mehr zu beſchränken ſein dürften, als es vielleicht geſchieht. Ich glaube nehmlich, daß eine ſolche Subſtitution ſehr häufig weder im Intereſſe der Mandantſchaft noch im Intereſſe des Subſtituenten, noch endlich in dem des ganzen Anwaltsſtandes liegt. Im Intereſſe des Mandanten nicht, weil die Selbſtvertretung mir zumeiſt förderlicher erſcheint, als die durch ſogenannte Commiſſionäre, welche von einem Anwalt in der Regel nichts weiter haben, als „wie er ſich räuſpert und wie er ſich ſpuckt", aber auch eine gewiſſe Routine, die ebenſogut irreführen, als auf den rechten Weg leiten kann. Die ungeſchminkte Erzählung des Mandanten, aus der ſich die Urſprünglichkeit und Wahrheit derſelben entnehmen läßt, wirkt beſſer vor dem Richter, als die gekünſtelte Darſtellung des Agenten. Und dann iſt doch wohl zu bedenken, daß der billigere Termin den Verluſt des ganzen Prozeſſes zur Folge haben, alſo ſehr theuer zu ſtehen kommen kann. — Eine ſolche Subſtitution hat ferner für den ſubſtituirenden Anwalt den Nachtheil, daß er der Partei für die Fehler ſeines Subſtituten inſofern verantwortlich iſt, als die Partei ihm vorwerfen kann, man habe ihn als Vertreter gewählt, weil man einen rechtskundigen Vertreter wollte und dann auch, weil durch die Subſtitution Beziehungen zum Commiſſionär angeknüpft werden können, die beſſer vermieden werden. Es wird auch der ſubſtituirende Anwalt ſchwerlich darauf rechnen können, daß ſein rechtsunkundiger Subſtitut die gegebenen Informationen und Weiſungen getreulich innehält. Sehr oft wird der Commiſſionär zeigen wollen, daß er es beſſer verſteht, ja der Partei gegenüber damit ſich brüſten, daß man einen theuern Anwalt gar nicht gebraucht hätte, er wiſſe ſchon ſelber, was zu thun ſei. Daß für den Anwaltsſtand eine ſolche Vertretung als nicht wünſchenswerth erſcheine, bedarf keiner Auseinanderſetzung. Das Einzige will ich nur hierzu bemerken, daß auf dieſe Weiſe an Amtsgerichtsſitzen, wo keine Anwälte ſich befinden, das Inſtitut der Commiſſionäre gefördert wird. In Injurienhändeln kann die Laienvertretung noch den großen Nachtheil haben, daß dabei dem in ſolchen Sachen häufig bemerkbarem Hang der Parteien zu Skandalmachen und zu Schimpfereien mehr nachgegeben wird. S. H.

Anwaltsgebühren im Privatklageverfahren.

Die Frage, ob der den Privatkläger vertretende Anwalt neben der Gebühr des Hauptverfahrens eine solche für das Vorverfahren in Anspruch nehmen kann, ist in einer in der Nr. 15 der „Juristischen Wochenschrift" von 1885 abgedruckten Entschreibung des Landgerichts zu Altona vom 11. Juni 1884 einer eingehenden Erörterung unterzogen und hat sich das Gericht für die Bejahung der Frage ausgesprochen.

Gestützt auf diese Entscheidung war gegen einen Beschluß des Amtsgerichts Berlin I., der die Gebühr für das Vorverfahren absetzte, Beschwerde eingelegt worden. Durch Beschluß vom 11. Mai 1885 hat die 5. Strafkammer des Landgerichts Berlin I die Beschwerde verworfen. Da die Beantwortung der vorliegenden Frage nicht nur gebührenrechtlich von großer Bedeutung ist, sondern auch Streiflichter auf strafprozessualisch wichtige Grundsätze wirft, dürfte eine Gegenüberstellung beider Entscheidungen nicht ohne Interesse sein.

Der Beschluß des Landgerichts Berlin I. sagt in den Gründen:

„Das Königl. Amtsgericht I. hier hat von der Liquidation des Privatklägers 6 Mark für Anfertigung der Privatklage abgesetzt, weil der Anwalt desselben bereits für die Vertretung in der Hauptverhandlung die Gebühr der §§ 63—65 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 erhält. Die gegen diese Absetzung erhobene Beschwerde erschien nicht begründet. Es ist allerdings in neuerer Zeit mehrfach, insbesondere auch in dem in Nr. 15 der „Juristischen Wochenschrift", Organ des deutschen Anwaltsvereins, de dato Berlin, 13. März 1885 mitgetheilten Urtheil (Beschluß?) der Strafkammer des Landgerichts zu Altona vom 11. Juni 1884 ausgeführt worden, daß die dem Anwalt nach § 73 Abs. 2 Rechtsanwalts-Gebührenordnung für Anfertigung der Privatklage zustehende Gebühr des § 67 Nr. 1 l. c. auch dann, wenn derselbe die Vertheidigung in der Hauptverhandlung geführt hat, und die Gebühr der §§ 63—65 l. c. erhält, zugebilligt werden müsse, und daß die in den Motiven zu dem (jetzigen) § 73 Abs. 2 l. c. enthaltene Bemerkung:

> „der Absatz 2 des § 73 sieht den Fall vor, daß dem Rechtsanwalt lediglich die Anfertigung der Privatklage übertragen ist,"

dieser Auffassung nicht entgegen stehe.

Es konnte jedoch der in dem vorgeführten Urtheil (Beschluß?) vertretenen Ansicht nicht beigepflichtet werden, da dasselbe auf einer irrigen Auffassung der Bedeutung und der Anwendbarkeit des § 67 l. c. basirt.

In Privatklagesachen existirt überhaupt ein Vorverfahren im Sinne des § 67 l. c. nicht.

Das Vorverfahren in Strafsachen ist im wesentlichen das der Anklageerhebung vorhergehende Verfahren, allerdings in Strafsachen, die vor den Schwurgerichten und den Landgerichten verhandelt werden, außerdem auch noch die nach § 199 der Strafprozeßordnung, beziehentlich in Schöffensachen die gemäß § 200 Strafprozeßordnung nach der Erhebung der Anklage, aber vor dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindende Prozedur.

In Privatklagesachen beginnt das Vorverfahren mit der Einreichung der Anklageschrift und wenn sodann nach § 422 seq. Strafprozeßordnung auch ein Verfahren, welches eine gewisse Analogie mit dem im § 199 Strafprozeßordnung vorgeschriebenen hat, stattfindet, so kann dessen ungeachtet nicht angenommen werden, daß für dieses Verfahren bez. die Anfertigung der Privatklage, unter allen Umständen die Vorschriften des § 67 Strafprozeßordnung haben Anwendung finden sollen. Denn wäre dies der Fall, so würde die generelle Vorschrift des § 73 Abs. 1 Rechtsanwalts-Gebührenordnung die spezielle Bestimmung des Abs. 2 l. c. vollständig überflüssig gemacht haben.

Sofern nämlich angenommen wäre, daß in Privatklagesachen ein Vorverfahren im Sinne des § 67 l. c. bestände, würde eo ipso jede Anfertigung einer Privatklage unter dem Gesichtspunkt der Vertheidigung im Vorverfahren schon nach Abs. 1 des § 73 l. c. die Gebühr des § 67 l. c. begründen und wäre völlig unerfindlich, wozu es der Vorschrift des Abs. 2 l. c. — mag dieselbe für alle oder nur für die in den Motiven ausgesprochenen Fälle der Anfertigung der Privatklage gegeben sein —, überhaupt noch bedürfen sollte.

Der Umstand, daß trotz der Vorschrift des Abs. 1 § 73 l. c. noch die Bestimmung des Abs. 2 l. c. in die Gebührenordnung aufgenommen ist, läßt sich daher nur dadurch erklären, daß der Gesetzgeber von der Auffassung ausgegangen ist, es bestehe in Privatklagesachen ein Vorverfahren im Sinne des § 67 l. c. überhaupt nicht und sollte mit Rücksicht auf die relative Einfachheit der etwaigen, der Eröffnung des Hauptverfahrens in Privatklagesachen vorausgehenden Anträge ꝛc. der Regel nach durch die Gebühr der §§ 63—65 auch jene der Hauptverhandlung vorausgehende Thätigkeit mit abgegolten sein und dieselbe als mit zur Instanz gehörig angesehen werden cfr. § 70.

Nur für den Fall, daß der Anwalt die Gebühr der §§ 63—65 nicht erhält, ist deshalb in dem Abs. 2 § 73 eine besondere Gebühr festgesetzt, wie andererseits, wenn es sich in dem gleichen Fall der Nichtanwendbarkeit der §§ 63—65 um die Beantwortung der Privatklage handelte, nach Maßgabe des § 69 eine besondere Gebühr zuzubilligen sein würde.

Die Ausführung in dem oben citirten Urtheil vom 11. Juni 1884.

> „Gewiß ziele § 73 Abs. 2 zunächst auf den Fall ab, daß der Anwalt lediglich die Privatklage angefertigt habe, aber nur aus dem Grunde, weil die Anfertigung der Privatklage bei gleichzeitiger Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung schon in § 73 Abs. 1 ihre Berücksichtigung gefunden habe,"

konnte hiernach für zutreffend nicht erachtet werden, weil, wenn § 73 Abs. 1 l. c. wirklich das bestimmt, was in jenem Urtheil vorgenommen wird, die betreffende Vorschrift auch für den Fall des Abs. 2 l. c. ausreichen würde. Es läßt sich hiernach mit Grund nicht bezweifeln, daß die Motive wirklich das haben sagen wollen, was ihr klarer Wortlaut besagt, daß also der Gesetzgeber nur dem Anwalt, welcher die Gebühr der §§ 63—65 l. c. nicht erhält, für die Anfertigung der Privatklage die Gebühr des § 67 Nr. 1 l. c. hat bewilligen wollen.

Der Einwand, daß die Motive Gesetzeskraft nicht haben, ist nicht stichhaltig. Denn wenn dies auch zuzugeben ist, so sind sie immerhin für die Auslegung des Gesetzes doch von Bedeutung und die Vorschriften des § 64 Abs. 2 l. c. sowie die

Digitized by Google

aus der Bestimmung des § 73 Abs. 2 l. c. sich ergebende Konsequenz, daß der Gesetzgeber für Privatklagesachen ein Vorverfahren im Sinne des § 67 l. c. nicht statuiren wollte, beweisen, daß er mit Rücksicht auf die relative Einfachheit der meisten Privatklagesachen die Gebühren der in denselben mitwirkenden Anwälte möglichst beschränken wollte.

Endlich erscheint es auch keineswegs als widersinnig oder unbillig, wenn derjenige Anwalt, der nur die Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung geführt hat, dieselben Gebühren erhält, wie derjenige, der außerdem noch die Privatklage angefertigt hat. Denn Letzterer ist für die Hauptverhandlung durch die Anfertigung der Klage bereits informirt, während der Anwalt, der vorher mit der Sache noch nicht befaßt gewesen ist, um sich für die Hauptverhandlung in erschöpfender Weise zu informiren, ungefähr dieselbe Zeit und Mühe aufwenden muß, die die Anfertigung der Privatklage ihnen gekostet haben würde, — es wird ihm, wenn die Klage von einem Laien ungeschickt angefertigt ist, sogar unter Umständen eine erfolgreiche Vertretung seines Mandanten vielleicht noch mehr Mühe und Zeitaufwand bereiten, als wenn er von vornherein mit der Führung des Rechtsstreits betraut gewesen wäre.

Hiernach erschien die Absetzung der fraglichen 6 Mark gerechtfertigt."

Beide Entscheidungen stimmen darin überein — die erste allerdings nicht mit der wünschenswerthen Entschiedenheit, — daß § 73 Abs. 2 G. O. nur Anwendung findet, wenn der Anwalt *nur* die Privatklage anzufertigen hat. Es kann dies auch kaum einem Zweifel unterliegen. Der Wortlaut sowohl, der nur gezwungen anders verstanden werden kann, die Gegenüberstellung gegen Abs. 1 („Vertretung und Anfertigung einer Privatklage"), endlich die ausdrückliche Erläuterung der zur Interpretation heranzuziehenden Motive lassen eine andere Erklärung nicht zu. § 73 Abs. 2 kann daher als Grund für die Bejahung der Frage, ob der im Hauptverfahren vertretende Anwalt auch für das Vorverfahren liquidiren könne, nicht herangezogen werden; ob er für die Verneinung der Frage wichtig ist — wie die zweite Entscheidung ausführt — soll später erörtert werden. Die Frage muß daher allein aus § 73 Abs. 1, der auf die Gebühren für Vertretung eines Privatklägers die für die Vertheidigung entsprechende Anwendung finden läßt, entschieden werden.

Der Grund nun, den die erste Entscheidung daraus entnimmt, daß bei Abs. 1 des § 73 eine bestimmt beschränkende Allegirung der früheren Paragraphen nicht stattgefunden habe, daher auch § 67 Nr. 1 als allegirt zu betrachten sei, kann als stichhaltig nicht angesehen werden. Denn, da die Gebühren für die Vertheidigung nur *entsprechende* Anwendung finden, so kommt es, wie die zweite Entscheidung mit Recht ausführt, zunächst darauf an, ob in dem vorliegenden Fall die Bestimmung des § 67 Anwendung finden *kann*, ob also im Privatklageverfahren überhaupt von einem Vorverfahren die Rede ist.

Die St. P. O. unterscheidet in ihrem System: Vorbereitung der öffentlichen Klage (2. Buch Abschn. 2), Voruntersuchung (Abschn. 3), Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens (Abschn. 4), Vorbereitung der Hauptverhandlung (Abschn. 5) und Hauptverhandlung (Abschn. 6). Den Ausdruck *Vorverfahren* kennt sie in dem System nicht, wohl aber verbindet sie einen bestimmten technischen Begriff mit demselben. Der insbesondere in den §§ 58, 65, 66, 69, 82, 192, 208, 232, 250 St. P. O. vorkommende Begriff umfaßt alle Stadien der Verhandlung bis zu dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201 St. P. O. cfr. Loewe 4. Aufl. Anm. 2. Vorbemerkung zum Abschnitt 2—6).

Es geht dies ganz klar aus den Bestimmungen hervor, in denen „Vorverfahren" in direktem Gegensatz zur „Hauptverhandlung" gestellt ist (§§ 58, 65, 66), ferner aus denen, in denen alle Stadien der Vorbereitung mit dem Ausdruck umfaßt sind (§§ 65, 232). Vor Allem aber zeigt sich die Unrichtigkeit der Ausführung der zweiten Entscheidung, die begrifflich das Vorverfahren als das der *Anklageerhebung* vorhergehende Verfahren definirt, in § 208 und besonders in § 250, in denen Vorverfahren direkt im Gegensatz zu dem nach Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindenden Verfahren gebraucht ist. Daß aber das Hauptverfahren nicht mit der Anklageerhebung, sondern mit dem Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens beginnt, dürfte wohl nicht zweifelhaft sein.

Es fragt sich nun weiter, ob ein derartiges Vorverfahren in Privatklagesachen stattfindet. Das Gesetz erwähnt den Ausdruck nicht. Nach der Struktur des Verfahrens aber, sowie nach den Bestimmungen des Gesetzes ist im Gegensatz zu der zweiten Entscheidung anzunehmen, daß auch im Privatklageverfahren ein Vorverfahren stattfindet. Das Privatklageverfahren ist genau dem öffentlichen Verfahren nachgebildet und besteht der wesentliche Unterschied von jenem nur darin, daß statt des Staatsanwalts ein Privatkläger auftritt.

Soweit also das Vorverfahren die Vorbereitung der öffentlichen Klage umfaßt, kann es auf das Privatklageverfahren keine Anwendung finden, da es in diesem keine Vorbereitung der öffentlichen Klage giebt. Nun umfaßt aber das Vorverfahren, wie gezeigt, alle weiteren Stadien von Erhebung der Anklage bis zum Gerichtsbeschluß, insbesondere also die Mittheilungen ex § 199, die Beweiserhebungen ex § 200. Ein diesem ganz gleiches Verfahren ist im Privatklageverfahren § 421, 422, 423 vorgeschrieben. Wenn in § 423 ausdrücklich gesagt ist, daß die Bestimmungen in Anwendung zu bringen sind, die auf erhobene Anklage Anwendung finden, so beweist dies doch auf das deutlichste, daß das Vorverfahren auch in Privatklagesachen eintritt und in dieser die Vertretung von dem Beginn des Verfahrens bis zur Beschlußfassung des Gerichts umfaßt.

Ganz konsequenter Weise ordnen einzelne Gerichte nach erhobener Privatklage bei zweifelhafter Sachlage einzelne Beweiserhebungen nach § 200 an. (conf. Loewe Anm. 4 zu § 423.)

Man kann auch nicht etwa daraus, daß im Privatklageverfahren der Ausdruck Vorverfahren nicht erwähnt ist, darauf schließen, daß er nicht Anwendung finden soll, sondern muß im Gegentheil sagen, daß, wenn bei der völligen ausdrücklich in §§ 423, 424 anerkannten Kongruenz beider Verfahren das Gesetz das Vorverfahren hätte ausschließen wollen, es dies ausdrücklich erklärt hätte. (Zu demselben Resultat kommt Walter Kommentar zur G. O. Anmerk. 3 zu § 67 und die dort citirten.)

Geht man von dieser Begriffsbestimmung des Vorverfahrens aus, so erklärt sich auch die Bestimmung des Abs. 2 § 73 G. O. ganz ungezwungen.

Man könnte nämlich nach dem Gesagten, da Vorverfahren

das ganze von Erhebung der Klage bis zum Gerichtsbeschluß dauernde Verfahren umfaßt, zweifelhaft sein, ob die Anfertigung der Privatklage, ohne daß eine weitere Vertretung erfolgt, schon als Vorverfahren anzusehen ist. Dies bestimmt nun, um jeden Zweifel abzuschneiden, ausdrücklich § 73 Abs. 2 cit. Er spricht durchaus nicht, wie die zweite Entscheidung annimmt, gegen die Ansicht, daß der Anwalt auch für das Vorverfahren liquidiren könne, sondern erläutert nur, was minimal unter Vorverfahren zu verstehen ist.

Nach dem Gesagten ist übrigens auch anzunehmen, daß der Vertreter des Privatbeklagten, der diesen im Vorverfahren vertritt, insbesondere also der, der eine nach § 422 erforderte Gegenschrift anfertigt, die Gebühr des § 67 zu fordern hat.

A. Pinner, Berlin.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien vom März und April 1885.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 49a, 308.

Wenn der Eigenthümer eines Hauses einen Andern unter Versprechen einer Belohnung zur Brandstiftung an seinem Hause auffordert, ohne daß das Haus geeignet ist, das Feuer anderen Gebäuden mitzutheilen, so kann er nicht wegen Aufforderung zur Brandstiftung bestraft werden, weil kein fremdes Gebäude in Frage steht. Urth. des III. Sen. v. 30. März 1885 (408/85).

2. § 63.

Wenn ein Verletzter Strafantrag gegen eine bestimmte Person gestellt hat, so können auch alle nicht benannten, bei derselben That betheiligten Personen verfolgt werden. Urth. des III. Sen. v. 28. März 1885 (619/85).

3. § 67.

Ein fortgesetztes Delikt verjährt erst mit Abschluß der letzten Fortsetzungshandlung, nicht in den einzelnen Handlungen, wenn auch diese den vollen Thatbestand des Delikts enthalten. Urth. des III. Sen. v. 23. April 1885 (854/85).

4. § 73.

Im Falle der Idealkonkurrenz ist dasjenige Gesetz der Strafzumessung zu Grunde zu legen, welches die schwerste Strafe zuläßt, wenn es auch ein geringeres Strafmaß oder eine mildere Strafart androht, als eine andere in Rede stehende Strafbestimmung. Jenes geringere Maß kann auch zur Anwendung kommen. Urth. des IV. Sen. v. 24. April 1885 (721/85).

5. § 108.

Nach diesem Paragraphen ist strafbar, wer für einen Andern einen Wahlzettel abgiebt, indem er sich für den Stimmenden ausgiebt, ohne daß es entscheidend wirkt, wenn er denjenigen gewählt hat, den der Berechtigte gewählt haben würde. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1885 (382/85).

6. § 113.

Ein unverschuldeter Irrthum eines Vollstreckungsbeamten über die seiner Amtshandlung zu Grunde liegenden thatsächlichen Voraussetzungen ist ohne Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung. Urth. des I. Sen. v. 20. April 1885 (839/85).

7. § 137.

Wenn der Gerichtsvollzieher an Viehstücke, die er pfänden will, herantritt und demjenigen, unter dessen Obhut sich das Vieh befindet, erklärt, er pfände dasselbe, so ist dies eine genügende Besitzergreifung und, wenn am Stalle ein Anschlag erfolgt, welcher das Vieh als gepfändet bezeichnet, eine wirksame Pfändung im Sinne des § 137. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1885 (794/85).

8. § 166.

Kirchhöfe sind herkömmlich wegen der bei Beerdigungen vorzunehmenden religiösen Handlungen als religiöse Versammlungsorte zu betrachten und kann der Vollzug ehebrecherischen Beischlafs an diesem Ort als beschimpfender Unfug bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 27. März 1885 (573/85).

9. § 168.

Die unbefugte Entfernung des Sargdeckels aus einem Grabe kann als beschimpfender Unfug an einem Grabe bestraft werden, und kann Sarg oder Leiche nicht als ein vom Grabe zu unterscheidender Gegenstand beurtheilt werden. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1885 (396/85).

10. § 182.

Die Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren liegt vor, wenn ein solches, welches den Willen den Beischlaf zu vollziehen nicht hatte, hiezu durch das Verhalten des Mannes gebracht wurde, wenn es auch dabei keinen Widerstand leistete. Urth. des II. Sen. v. 13. März 1885 (419/85).

11. §§ 186, 196.

Wegen des Vorwurfs des Ehebruchs und eines unsittlichen Lebenswandels, welcher einem Geistlichen gemacht wird, kann das Konsistorium nur dann Strafantrag stellen, wenn jener Vorwurf in ganz besondere Beziehung zum Amt gebracht ist. Urth. des II. Sen. v. 10. April 1885 (725/85).

12. § 221.

Ein Kind oder sonst eine hülflose Person ist erst dann als ausgesetzt zu betrachten, wenn die zur Obhut verpflichtete Person der hülflosen die Obhut entzogen und sie dem Zufall überlassen hat; eine Aussetzung liegt also nicht vor, so lange die Absicht und die Möglichkeit der Leistung der Obhut fortbesteht. Urth. des II. Sen. v. 24. April 1885 (861/85).

13. § 224.

Eine langandauernde Krankheit, welche den Gesammtorganismus des Erkrankten ergreift und das allgemeine Befinden desselben erheblich beeinträchtigt, kann als Siechthum beurtheilt werden, auch wenn Heilung noch möglich ist. Urth. des III. Sen. v. 9. April 1885 (645/85).

14. § 230.

Wenn ein Hauseigenthümer nach vertragsmäßiger Bestimmung es unterläßt, während der Sommermonate die Treppen seines vermietheten Hauses bei Nacht zu beleuchten und in der Dunkelheit Jemand die Treppe hinabfällt und sich verletzt, so ist der Hauseigenthümer noch nicht wegen Fahrlässigkeit strafbar. Urth. des II. Sen. v. 14. April 1885 (732/85).

15. § 240.

Die Nöthigung ist straflos, wenn sie als Nothwehr oder

geſtattete Selbſthülfe erſcheint. Urth. des IV. Sen. v. 31. März 1885 (554/85).

16. § 242.

Wenn die Abſicht des eine fremde Sache widerrechtlich Wegnehmenden darauf gerichtet iſt, ſich für eine Forderung bezahlt zu machen oder ein Pfand zu nehmen, ſo iſt die zur Anwendung des § 242 nothwendige Abſicht der Zueignung im erſten Fall nicht, im zweiten nicht unbedingt ausgeſchloſſen. Urth. des IV. Sen. v. 10. März 1885 (323/85).

17. §§ 242, 243 [2], 370 [5].

Der Dieb, der einen Mundraub mittels Einbruchs begeht und dann ſich erſt entſchließt, noch Weiteres zu ſtehlen, iſt wegen des ſpäteren Diebſtahls nur als eines einfachen ſtrafbar. Urth. des I. Sen. v. 9. April 1885 (673/85).

18. §§ 253, 43.

Wenn Jemand ohne Erfolg einen Andern bedroht, um ihn zu einer einen Vermögensvortheil gewährenden Handlung zu nöthigen, der Vermögensvortheil iſt aber objektiv nicht rechtswidrig, ſondern nur nach der irrthümlichen Annahme des Thäters, ſo liegt Verſuch der Erpreſſung vor. Urth. des III. Sen. v. 23. April 1885 (905/81).

19. § 267.

Die Adreſſe eines Briefes iſt eine Urkunde, auch nach Eröffnung deſſelben. Der Gebrauch einer gefälſchten Adreſſe zum Zwecke der Beweisführung für den Angeſchuldigten in einer Strafſache entſchuldigt die Fälſchung nicht. Urth. des III. Sen. v. 16. März 1885 (433/85).

20. § 270 Str. G. Bch. § 293 Str. Pr. O.

In einer Frage an die Geſchworenen, durch welche der Gebrauch einer falſchen Urkunde zum Zwecke der Täuſchung feſtgeſtellt werden ſoll, muß nothwendig die rechtswidrige Abſicht des Thäters Erwähnung finden. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1885 (577/85).

21. § 271 Str. G. Bch. §§ 1, 12—14, 17, 19 R. Geſ. v. 6. Febr. 1875, betr. den Perſonenſtand.

Eine in das Standesregiſter eingetragene Erklärung, welche in Abweſenheit des Standesbeamten von einer zu deſſen Vertretung nicht befugten Perſon entgegen genommen und eingetragen iſt, bildet keine öffentliche Urkunde, wenn ſie auch nachträglich vom Standesbeamten unterzeichnet wurde. Urth. des IV. Sen. v. 3. März 1885 (386/85).

22. § 271.

Der Vorſatz bei Vergehen aus § 271 beſteht nicht bloß im Bewußtſein, eine unwahre Beurkundung bewirkt zu haben; ſondern es iſt auch das Bewußtſein erforderlich, die Beurkundung einer für Rechte oder Rechtsverhältniſſe erheblichen Thatſache bewirkt zu haben. Urth. des IV. Sen. v. 20. März 1885 (434/85).

23. §§ 292, 368 Ziff. 10.

Jede Handlung, welche die Occupation von Wild zum Zweck hat, wie das Durchſtreifen des Waldes mit ſchußfertigem Gewehr iſt Jagen und, wenn unberechtigt, das vollendete Vergehen. Nur vorbereitende Handlungen fallen nicht unter dieſen Begriff. Urth. des II. Sen. v. 14. März 1885 (513/85).

24. §§ 331, 332.

Eine in das Amt einſchlagende Handlung liegt nicht vor, wenn dieſelbe nicht zu den amtlichen Funktionen des Beamten gehört, ſondern wobei nur die amtliche Autorität Einfluß äußern ſoll. Die paſſive Beſtechung (§ 332) ſetzt voraus, daß das Geforderte als Geſchenk, nicht als Erfüllung einer Verpflichtung verlangt oder gegeben wird. Urth. des IV. Sen. v. 13. März 1885 (282/85).

25. § 346.

Bei Anwendung des § 346 iſt entſcheidend, daß die nicht verfolgte Handlung objektiv ſtrafbar iſt, nicht daß der Beamte ſie für ſtrafbar hielt. Urth. des IV. Sen. v. 13. März 1885 (282/85).

26. §§ 350, 351 Str. G. Bch. §§ 292, 295 Str. Pr. O.

Der Inhalt des § 351 normirt im Verhältniß zu § 350 nur einen die Strafbarkeit erhöhenden Umſtand, keine beſondere Straſthat. Es iſt deshalb nicht nothwendig, eine beſondere Hauptfrage aus § 350 oder § 351 zu ſtellen, doch kann dies geſchehen. Urth. des IV. Sen. v. 13. März 1885 (412/85).

27. § 361 Ziff. 2.

In Preußen können die Ortspolizeibehörden gegen Ausländer die Landesverweiſung mit der Wirkung verfügen, daß die Verwieſenen durch unerlaubte Rückkehr die Strafe des § 361 verwirken. Urth. des IV. Sen. v. 21. April 1885 (681/85).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 60, 67, 79 Str. Pr. O.

Sachverſtändige ſind erſt nach Beantwortung der Perſonalfragen zu beeidigen. Sollte aber Grund vorliegen, auch die Perſonalangaben unter Eid zu ſtellen, ſo müßte der Sachverſtändige als Zeuge beeidet werden. Urth. des II. Sen. v. 31. März 1885 (650/85).

2. § 156 Str. Pr. O. § 61 Str. G. B.

Der Antrag eines Verletzten an den Staatsanwalt, kriminelle Erörterungen über den unbekannten Thäter eines Delikts anzuſtellen, enthält den erforderlichen Strafantrag. Eine mit Unterſchrift des Staatsanwalts verſehene Vormerkung, der Verletzte ſei erſchienen und habe Strafantrag geſtellt, iſt ein Protokoll im Sinne des § 156 Abſ. 2. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1885 (793/85).

3. § 253 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte ſich in Widerſprüche verwickelt, kann ihm der Vorſitzende früher zu Protokoll gemachte Ausſagen vorhalten oder dieſelben vorleſen laſſen. Urth. des II. Sen. v. 31. März 1885 (650/85).

4. §§ 255, 249 Str. Pr. O.

Amtliche Regiſtraturen über die Glaubwürdigkeit eines vernommenen Zeugen, welche im Vorverfahren vom Amtsrichter und Gerichtsſchreiber aufgenommen und unterſchrieben ſind, eignen ſich nicht zur Verleſung in der Hauptverhandlung. Urth. des IV. Sen. v. 27. März 1885 (508/85).

5. § 257 Str. Pr. O.

Aufhebung des Urtheils iſt nicht veranlaßt, wenn nach dem Staatsanwalt und ohne daß dieſer nochmals das Wort ergreift, zuerſt der Angeklagte und dann der Vertheidiger das Wort zur Vertheidigung erhält. Urth. des III. Sen. v. 23. März 1885 (515/85).

6. §§ 259, 267 Str. Pr. O.

Aenderungen oder Ergänzungen am Urtheil ſind ſelbſt unmittelbar nach der Verkündung deſſelben und noch in derſelben

Sitzung unzuläſſig. Urth. des I. Sen. v. 23. April 1885 (881/85).

7. § 263 Str. Pr. O.

Das Gericht darf die Verurtheilung wegen derſelben That unter einem veränderten rechtlichen Geſichtspunkt, wenn es alle Erforderniſſe deſſelben gegeben findet, nicht deshalb ablehnen, weil die Anklage nicht darauf gerichtet ſei, wenn auch ein darauf zielender Partei-Antrag nicht vorliegt. Urth. des IV. Sen. v. 10. März 1885 (323/85).

8. § 267 Str. Pr. O.

Wenn zwiſchen der im Protokolle enthaltenen Urtheilsformel und jener des ſchriftlichen Urtheils eine weſentliche Verſchiedenheit beſteht, ſo daß anzunehmen iſt, die Formel ſei nicht verleſen worden, und Unſicherheit entſteht, was beſchloſſen worden war, ſo iſt das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1885 (604/85).

9. §§ 293, 295 Str. Pr. O.

Im ſchwurgerichtlichen Verfahren hat das Gericht, nicht die Geſchworenenbank Thatſachen feſtzuſtellen, welche für die Strafzumeſſung maßgebend ſind, wenn auch die Strafzumeſſung eine von jenen Thatſachen abſolut beherrſchte iſt. Urth. des III. Sen. v. 17. April 1885 (682/85).

10. §§ 376 Str. Pr. O. §§ 244, 245 Str. G. B.

Wenn ſich das Gericht bei der Feſtſtellung, ein Dieb habe mehr als zwei Vorſtrafen wegen Diebſtahls erlitten und zwar die letzte innerhalb der letzten zehn Jahre, irrt, indem dieſelbe vor jenem Abſchnitte liegt, ſo kann dies nicht mittels Reviſion angefochten, ſondern nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens verbeſſert werden. Urth. des II. Sen. v. 14. April 1885 (248/85).

11. § 376 Str. Pr. O.

In der Reviſionsinſtanz können Thatſachen, welche die Zuſtändigkeit des erkennenden Gerichts beeinfluſſen, wie der Umſtand, daß der Angeklagte ſchon vor der Aburtheilung in I. Inſtanz zur Dispoſition der Erſatzbehörden entlaſſen war, nach aktenmäßiger Feſtſtellung berückſichtigt werden, auch wenn ſie dem Inſtanzgericht nicht bekannt waren. Urth. des IV. Sen. v. 27. März 1885 (551/85).

12. §§ 376, 492 Str. Pr. O. § 79 Str. G. B.

Wenn das Gericht die frühere Verurtheilung nicht gekannt hat, kann auf Nichtanwendung des § 79 keine Reviſionsbeſchwerde gegründet werden. Urth. des IV. Sen. v. 17. März 1885 (448/85).

13. § 428 Str. Pr. O. § 198 Str. G. B.

Widerklage wegen Beleidigung iſt unzuläſſig, wenn das Strafverfahren auf öffentliche Klage eingeleitet iſt. Urth. des IV. Sen. v. 31. März 1885 (554/85).

14. §§ 472, 475 Str. Pr. O.

Ob ein Wehrpflichtiger, welcher beſchuldigt iſt, ſich der Wehrpflicht entzogen zu haben, in dieſer Abſicht ohne Erlaubniß das Bundesgebirt verlaſſen hat oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben iſt, unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts, und iſt es durch Reviſion nicht anfechtbar, wenn das Gericht den Mangel der Abſicht aus dem jugendlichen Alter folgert, in welchem der Angeklagte das Bundesgebiet verlaſſen hat. Urth. des IV. Sen. v. 24. April 1885 (736/85).

15. § 497 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Wenn vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils der Verurtheilte ſtirbt, kann weder vom Vertheidiger noch von den Erben gegen das Urtheil ein Rechtsmittel eingelegt werden. Beſchl. des II. Sen. v. 10. März 1885 (583/85).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen Inhalts.

1. §§ 210 Ziff. 2, 3, 214 Konk. O. §§ 26, 30, 66, 17, 3, 21 Str. Geſ. v. 4. Juli 1868 betr. die private Stellung der Genoſſenſchaften.

Für die vorſchriftsmäßige Buchführung und Bilanzziehung einer Genoſſenſchaft ſind nur diejenigen Mitglieder des Vorſtandes verantwortlich, welche die Bücher zu führen haben. Stellvertreter haften nur, wenn ſie in den Vorſtand eingetreten ſind und in dieſer Eigenſchaft delinquirt haben. Durch Entziehung der Befugniß die Genoſſenſchaft nach außen zu vertreten, bleibt die ſtrafrechtliche Haftbarkeit unberührt. Urth. des I. Sen. v. 9. März 1885 (217/85).

2. § 213 Konk. O.

Der Gemeinſchuldner kann am Vergehen des § 213 betheiligt ſein und findet in dieſem Fall eine Beeidigung deſſelben bei Verfolgung des Vergehens nicht ſtatt. Urth. des II. Sen. v. 24. März 1885 (547/85).

3. Art. IV. preuß. Verord. v. 25. Juni 1867 betr. das Strafrecht in den 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheilen. §§ 73, 74, 186 Str. G. B. §§ 152, 263 Str. Pr. O.

Die Beſtrafung wegen Verkaufs von Looſen einer in Preußen nicht zugelaſſenen Lotterie ſchließt die nochmalige Beſtrafung wegen des ſpäteren Verkaufs gleicher Looſe nicht aus, wenn der Strafrichter die zweite That als eine ſelbſtſtändige, nicht als eine fortgeſetzte beurtheilt. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1885 (383/85).

4. §§ 5, 11 Wechſelſtempelſteuer Geſ. v. 10. Juni 1869.

Wer nur im Auftrage des Wechſelinhabers einen unverſtempelten oder nicht genügend geſtempelten Wechſel einem Dritten überſchickt oder ſonſt am Umlauf Theil nimmt, iſt weder Inhaber noch Theilnehmer am Umlaufe des Wechſels im Sinn des Geſetzes. Urth. des I. Sen. v. 16. April 1885 (745/85).

5. §§ 34, 38 R. Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869.

Der Verkauf von Waaren und Kreditiren des Preiſes gegen Pfandbeſtellung gehört nicht unter die Geſchäfte des Pfandleihgewerbes, ſondern ausſchließlich das Ausleihen von Geld auf Pfänder. Urth. des IV. Sen. v. 28. April 1885 (689/85).

6. § 17 R. Preßgeſ. v. 7. Mai 1874.

Bei Abdruck einer Anklageſchrift oder eines anderen amtlichen Schriftſtückes eines Strafprozeſſes kommt es nicht auf den wortgetreuen Abdruck deſſelben an, ſondern es kann auch theilweiſe oder auszugsweiſe, oder in eine Kritik eingeflochtene Veröffentlichung des Schriftſtücks als eine ſtrafbare erſcheinen. Urth. des IV. Sen. v. 31. März 1885 (329/85).

7. §§ I, 2, 7, 16 R. Geſ. v. 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht von Muſtern und Modellen.

Die Zuſammenſtellung eines Muſters aus bekannten Fi-

Digitized by Google

guren, welche eigenartig und in beſonderer Weiſe ornamentirt ſind; der Umſtand, daß die Figuren auf einen beſtimmten Abnehmer hinweiſen und derſelbe die Nachahmung des Muſters beſtellt hat, hindern den Schutz des Geſetzes nicht. Verbreitung eines Muſters findet ſtatt bei Verkauf an einen Einzelnen und die gewerbliche Anfertigung eines Stückes Stoffes, mit der mehrfachen Kopie des Muſters iſt keine Einzelkopie. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1885 (793/85).

8. § 10 Ziff. 1 R. Geſ. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmittel u. ſ. w.

Der Zuſatz von Bierkouleur zu bayeriſchem Bier iſt auch dann als eine Verfälſchung deſſelben ſtrafbar, wenn er zum Zwecke der Ausfuhr an einen Ort erfolgt, wo die auf andere Weiſe nicht zu bewirkende dunklere Färbung verlangt wird. Der in Bayern verbotene Zuſatz iſt nicht blos für den inländiſchen Konſum verboten. Urth. des I. Sen. v. 30. März 1885 (670/85).

9. §§ 10, 11 R. Geſ. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Als Verfälſchung von Nahrungs- und Genußmitteln erſcheint der Zuſatz von Steffen zu einer Waare, welche eine äußerlich nicht erkennbare Verſchlechterung der Waare bewirkt oder ihr den Schein einer beſſeren Qualität giebt. Urth. des II. Sen. v. 21. April 1885 (696/85).

10. § 20 Preuß. Geſ. v. 8. Mai 1837 über das Mobiliar-Feuerverſicherungsweſen.

Die Verſicherung nicht vorhandener Gegenſtände fällt unter die Strafandrohung wegen Verſicherung zu einem höheren als dem gemeinen Werthe. Urth. des III. Sen. v. 17. April 1885 (682/85).

11. § 9 Preuß. Forſtdiebſtahlgeſ. v. 15. April 1878.

Neben der Strafe iſt auf Erſatz des Holzwerthes auch dann zu erkennen, wenn das geſtohlene Holz im Forſt geblieben oder dem Beſtohlenen zurückgegeben iſt. Urth. des II. Sen. v. 24. April 1885 (901/85).

Ueber die Zuſtändigkeit der Gerichte in Eheſachen der Fürſten.

Bisher ſtand der Rechtsſatz feſt, daß der Kläger ſtets dem Gerichtsſtande des Beklagten zu folgen, daher alle gegen dieſen zu erhebenden Klagen bei deſſen Gerichtsſtande zu verfolgen habe. Ferner betrachtete man als Grundſäulen der Gerechtigkeitspflege, daß Niemand ſeinem geſetzlichen (ordentlichen) Richter entzogen werden dürfe und Ausnahmsgerichte unſtatthaft ſeien, dies um ſo mehr, wenn für eine Klage ein ausſchließlicher Gerichtsſtand begründet ſei, in welchem letzteren Falle zugleich jede abändernde Vereinbarung der Parteien unzuläſſig erſcheine. In den Verfaſſungs-Urkunden der einzelnen deutſchen Bundesſtaaten werden dieſe Fundamental-Sätze des öffentlichen Rechtes aufgeſtellt,[1]) und in den Reichs-Juſtiz-Geſetzen wiederholt. (Ger. Verf. Geſ. § 16; Civ. Pr. Ord. § 12, 13, 40.) — Von dem Reichsgerichte iſt jedoch neuerdings in dem Urtheile des III. Civilſenates vom 12./19. Dez. 1884 eine Ausnahme hiervon angenommen worden,[2]) welche bei der gründlichen und ausführlichen Abfaſſung deſſelben und wegen der Wichtigkeit der Entſcheidung eine nähere Beſprechung verdient.

Es handelte ſich bei der Eheſcheidung über die Kompetenz-Frage um eine morganatiſche Ehe, welche ein deutſcher Souverain mit einer Dame unter Wahrung aller Förmlichkeiten durch Civilakt vor dem zuſtändigen Standesbeamten abgeſchloſſen hatte. Einige Stunden nach der Eheſchließung traten jedoch, — wie es im Thatbeſtande des erwähnten Urtheiles heißt, — Verhältniſſe ein, welche es dem Souverain wünſchenswerth erſcheinen ließen, eine Auflöſung der Ehe dem Bande nach herbeizuführen.[3]) Es kam zwiſchen den Bevollmächtigten der Ehegatten eine Vereinbarung zu Stande, inhaltlich deren die Gattin darin willigte, daß deren Gemahl die gerichtliche Trennung der Ehe unter Geltendmachung eines geſetzlich wirkſamen Scheidungsgrundes, jedoch mit Wahrung der Ehre und des Rufes der Gemahlin, betreibe. Der § 2 dieſes Vertrages lautet wörtlich: „Zum Zwecke der Durchführung des prozeſſualiſchen Verfahrens wird die Frau Beklagte gegen die Kompetenz des von ihrem Gemahle zu dieſem Behufe für die Entſcheidung des Prozeſſes beſtimmten Gerichts keinen Einwand erheben, einen Zuſtellungsbevollmächtigten in der Perſon ihres gegenwärtigen Sachwalters beſtellen und alle diejenigen künftigen Vollmachten reſp. Urkunden ausſtellen, welche den ungehinderten Fortgang des Prozeſſes und deſſen ſchleunigſte Beendigung ſichern. Das Urtheil, in welchem jedoch keiner der prozeßführenden Theile für ſchuldig erklärt werden darf, wird von beiden Theilen acceptirt, und auf Einlegung der Berufung gegen daſſelbe verzichtet werden, dergeſtalt, daß daſſelbe ſofort nach der Verkündigung rechtskräftig wird. In dem Termine zur mündlichen Verhandlung, ſowie in der zur Abhaltung der Sühne anzuberaumenden Terminen wird die Frau Beklagte nicht erſcheinen, es wird vielmehr auf Grund des § 573 d. Civ. Pr. Ord. die Dispenſation von dem perſönlichen Erſcheinen nachgeſucht werden."

Darauf wurde von dem Vertreter der klagenden Seite eine Scheidungsklage erhoben, indem der Kläger als Eheſcheidungsgrund in erſter Reihe gegenſeitige Einwilligung nach den Grundſätzen des deutſchen Privatfürſteurechtes und eventuell geltend machte, daß bald nach Eingehung der Ehe zwiſchen beiden Ehegatten ein unheilbarer Unfriede zu Tage getreten ſei, welcher die Fortſetzung der Ehe unmöglich erſcheinen laſſe. Die Klage wurde bei dem Oberlandesgerichte mit einer von dem Staatsminiſter contraſignirten Kabinetsordre folgenden Inhaltes eingereicht. „Nachdem Wir auf Grund Unſerer Rechte als Souverän und auf Grund des für die ehemals landesherrlichen und reichsſtändiſchen, nunmehr ſouverainen Familien geltenden Herkommens, unter ausdrücklichem Vorbehalte aller Unſerer Rechte im Uebrigen, beſchloſſen haben, in Unſerer Eheſtreitigkeit mit der Uns morganatiſch vermählten N., betreffend die Trennung dieſer Ehe, vor Unſerem Oberlandesgerichte Recht zu nehmen und zu ſuchen, ſo berufen Wir vermöge gegenwärtiger Verord-

[1]) Stoerk, Handbuch der deutſchen Verfaſſungen. Leipz. 1884 (in den einzelnen Verf.-Urkunden).

[2]) Daſſelbe iſt ſeinem weſentlichen Inhalte nach abgedruckt in der zu München erſcheinenden Allgemeinen Zeitung, Beilage Nr. 41, S. 395 v. 10. Febr. 1885.

[3]) Eine faktiſche Trennung war ſofort eingetreten.

nung Unſer Oberlandesgericht, um in einem von dem Präſidium deſſelben beſonders zu bildenden Senate von fünf Mitgliedern, gemäß der einſchlägigen Beſtimmungen der deutſchen Cio. Pr. Ord. bezüglich des Verfahrens vor den Landgerichten, insbeſondere in Eheſachen, über Unſere Eheſtreitigkeit mit der oben genannten N. nach den Geſetzen, insbeſondere nach den in dem Privat-Fürſtenrechte anerkannten Grundſätzen über das Eherecht der ſouveränen Familien zu entſcheiden."

Das Präſidium des Ob. L. G. entſprach dem desfallſigen Erſuchen des Staatsminiſteriums, baldmöglichſt zur Bildung des Senates zu ſchreiten, der über die erwähnte Eheſtreitigkeit zu entſcheiden habe. Die Parteien verhandelten demnächſt unter Zuziehung des Oberſtaatsanwaltes und nachdem auf Antrag des Klägers die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen worden war, durch ihre Vertreter mündlich zur Sache. Die Beklagte ließ erklären, daß ſie dem Klagegeſuch keinen Widerſpruch entgegenſetze. Noch an demſelben Tage verkündigte der Präſident des Gerichtshofes öffentlich das Urtheil, in deſſen entſcheidendem Theile der hierzu beſonders berufene Senat des Ob. L. G. die Trennung der Ehe vom Bande zwiſchen beiden Theilen ausſprach.[*])

In den Gründen wurde in Bezug auf die Kompetenz-Frage bemerkt: Das Gericht hat zunächſt von Amtswegen ſeine Zuſtändigkeit zu prüfen, wenn auch eine Einrede gegen dieſelbe nicht erhoben worden iſt. Der Souverain nimmt zwar nach dem Partikulargeſetze v. 7. Juni 1879 vor dem Oberl. Gericht Recht bezüglich der Rechtsſtreitigkeiten, die ſein Privatvermögen oder die Civilliſte betreffen, nicht aber bezüglich ſeiner perſönlichen Verhältniſſe, er kann aber freiwillig erklären, in dieſen vor einem Gerichte des Landes Recht zu nehmen, und hierzu am geeignetſten das höchſte Gericht des Landes delegiren, welches dieſe Jurisdiktion ſchon in beſchränkter Weiſe ausübt. Hierzu bedarf er auch nicht der Einwilligung der Stände, da es in Ausübung eines ihm höchſtperſönlich zuſtehenden Souverainitätsrechtes iſt, kraft deſſen Er verfügt; die Zuſtändigkeit des Gerichts iſt alſo bezüglich ſeiner nicht zu bezweifeln. Bliebe noch ein Bedenken, ob dieſelbe auch bezüglich der Frau beſteht, ſo würde es dadurch beſeitigt, daß ſie die Entſcheidung dem Ausſpruch des Gerichts anheimgiebt, alſo ſtillſchweigend die Zuſtändigkeit anerkennt.

Aus dieſer Begründung geht hervor:

1. Daß das Gericht zwiſchen Recht nehmen und Recht ſachen nicht unterſchieden hat. Beides war in der Verordnung zuſammengeſtellt, in dem Urtheile war aber das Rechtnehmen allein berückſichtigt worden. Der erſte Theil der Ausführung war danach vollkommen richtig. Es handelte ſich aber hierum gar nicht, vielmehr nur von dem Recht gegen die Beklagte. Das Gericht ſcheint, indem es beide Fälle ganz gleich behandelt, gar nicht daran gedacht zu haben, daß die morganatiſche Gattin nicht die Rechte und Prärogative des Souverains hat; ſie hat nicht den nämlichen Gerichtsſtand, wie der Souverain, ſonſt würde ſie bei dem Mangel eines Geſetzes ohne ihre freiwillige Unterwerfung unter ein Gericht ſelbſt in vermögensrechtlicher Beziehung gar nicht verklagt werden können. Sie gehört auch nicht zu den Mitgliedern des ſouveränen Hauſes, ſonſt würde ſie ſchon geſetzlich ihren Gerichtsſtand in Eheſachen bei dem höchſten Landesgerichte nach dem erwähnten Partikulargeſetze haben. Sie hat vielmehr als Beklagte in Eheſachen ihren ausſchließlichen Gerichtsſtand bei dem Landgerichte an dem Wohnſitze ihres Gemahles. (§ 568 der C. P. O.)

2. Nahm das Gericht an, daß es in ſeiner Eigenſchaft als „Oberlandesgericht" angerufen worden ſei, in derſelben Weiſe, wie dies partikularrechtlich bereits für die Mitglieder des ſouverainen Hauſes in Eheſachen feſtſtand. —

Die Beklagte beruhigte ſich nicht bei dieſem Erkenntniſſe, verfolgte vielmehr die Berufung an einen Senat von ſieben Mitgliedern des Ob. L. G. ganz nach dem partikulären Geſetze für die Mitglieder des ſouverainen Hauſes. Sie ſtellte den Antrag, das angefochtene Urtheil, weil von einem vorſchriftswidrig beſetzten, bezw. unzuſtändigen Gerichte erlaſſen, wieder aufzuheben und die erhobene Klage abzuweiſen. — Das angegangene Berufungsgericht ordnete zunächſt die abgeſonderte Verhandlung über die vom Vertreter des Klägers vorgeſchützte prozeßhindernde Einrede der Unzuſtändigkeit an, worauf dieſer ſich auf ein zu den Akten gelangtes, nicht unterſchriebenes Promemoria berief, wonach die Beklagte in dem (oben mitgetheilten) Vertrage anerkannt habe, daß der niederzuſetzende Gerichtshof endgültig über die Ehetrennung entſcheiden ſollte.[*])

Der Vertreter der Beklagten gab zu, daß in dem Vertrage verabredet worden ſei: es ſolle das ergehende Urtheil alsbald rechtskräftig werden; dieſe Uebereinkunft ſei jedoch widerrufbar und wegen Nichteinhaltung von Vertragsbeſtimmungen von der anderen Seite (Schonung der Ehre und des Rufes der Beklagten) wiederrufen worden.[*]) Der klägeriſche Vertreter überzab das Original des Vertrages mit Bezug auf deſſen Inhalt; gegen die Echtheit dieſer Urkunde wurde ein Einwand nicht erhoben.

Der zur Verhandlung zugezogene Oberſtaatsanwalt ſtellte endlich den Antrag: der Gerichtshof wolle primär ohne Eingehung auf die Frage der Zuläſſigkeit einer Berufung überhaupt, eventuell unter Vermeidung dieſer Frage, ſeine Unzuſtändigkeit ausſprechen. Bei der Begründung verlas er das von ihm zu den Prozeßakten gegebene Promemoria, welches die bei Erlaß der Verordnung des Souveräns maßgebend geweſenen Intentionen des durch die Gegenzeichnung der Verordnung für deren Inhalt allein verantwortlichen Staatsminiſteriums enthalte.

Das Berufungsgericht eröffnete hierauf nach etwa halbſtündiger Berathung das Urtheil, welches die Berufung wegen Unzuſtändigkeit des auf Grund des Partikular-Geſetzes angerufenen Senats zurückwies[*]).

In den Motiven wird ausgeführt: Es ergebe ſich aus dem Vertrage der Ehegatten, daß das Urtheil des nach der ſelbſt-

[*]) Daſſelbe iſt vollſtändig abgedruckt in der Frankfurter Zeitung Nr. 287 v. 13. Okt. 1884.

[*]) Wann und wie dieſes Promemoria zu den Akten gelangt iſt, ergiebt ſich nicht näher und das Reichsgericht bemerkt dabei: Weder der Thatbeſtand des angefochtenen Urtheiles, noch das Sitzungs-Protokoll enthalte etwas über dieſe Thatſache.

[*]) Das Reichsgericht erörtert dieſen Punkt nicht näher; es ſcheint aber damit auf eine vertrauliche Mittheilung des Staatsminiſters bei den Landſtänden gedeutet zu werden, wonach unerhörte Täuſchungen in Bezug auf das Zuſtandekommen der Ehe vorgekommen ſeien.

[*]) Daſſelbe iſt abgedruckt in der Berliner „National-Zeitung" Nr. 605 vom 4. November 1884.

ſtändigen Verfügung des Landesherrn gebildeten Senats acceptirt und auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet worden ſei, alſo die Entſcheidung eine endgültige ſein ſolle. Jene Verfügung habe nicht zur Ergänzung des Partikular-Geſetzes dienen ſollen, dieſelbe ſei nur zur Ausführung des Vertrages erlaſſen worden. Bei Abſchluß des letzteren habe aber die Abſicht beider Theile vorgelegen, den aus dem Ob. L. G. berufenen Senat für die vorliegende Eheſache als ausſchließlichen Gerichtshof (forum extraordinarium) anzuerkennen, wie denn auch in der Verfügung eine Berufungs- und Beſchwerdeinſtanz nicht angeordnet ſei. Das Partikulargeſetz habe daher bei der angefochtenen Entſcheidung keine Anwendung zu erleiden und es ſei deshalb nicht zweifelhaft, daß der auf Grund dieſes Geſetzes (jetzt) angerufene Senat nicht zuſtändig ſei, als Berufungsinſtanz über eine Entſcheidung zu urtheilen, welche völlig außerhalb der Anwendbarkeit jenes Geſetzes erlaſſen worden ſei.

Nun wurde von der beklagten Seite das Rechtsmittel der Reviſion bei dem Reichsgerichte verfolgt, welches auch in formeller Richtung keinen Anſtand dagegen hatte. Die früher geſtellten Anträge wurden wiederholt.

Bezüglich der Erörterung der Kompetenzfrage wurde in dem ergangenen Urtheile ſehr ausführlich darauf eingegangen, daß der Souverän in Eheſachen der Jurisdiktion ſeiner Landesgerichte nicht unterworfen ſei, und der Satz aufgeſtellt, daß der Souverän nach dem in ſeinem Lande ſanktionirten Herkommen ein ſtaatlich beſtehendes Gericht zu bezeichnen habe, bei dem er Recht nehmen und ſuchen wolle. — Daran hatte auch noch niemals jemand gezweifelt, für den Fall, wenn der Souverän verklagt werden ſollte, und nur darin war doch wohl gefehlt, daß der Souverän irgend ein ſtaatlich beſtehendes Gericht bezeichnen könne. Dies würde wohl zu weit gehen, da er alsdann auch ein Amtsgericht hätte dazu bezeichnen dürfen. Es iſt gar nicht abzuſehen, weshalb man vor dem Landgerichte, für den Ort des Wohnſitzes des Souveräns, eine ſolche Scheu hatte, obgleich doch von der C. P. O. für Perſonen, die nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen ſind, hier ein ausſchließlicher Gerichtsſtand beſtimmt war. Ferner wird auch hier das Recht nehmen mit dem Recht ſuchen mit einander gleichgeſtellt, bis endlich das Reichsgericht auf den allein entſcheidenden Punkt gelangt. Daſſelbe bemerkt hier wörtlich: Aber auch der aus der Parteirolle des Klägers entnommene Einwand iſt nicht begründet. Zwar hat die Beklagte als morganatiſche Ehefrau keinen Antheil an den Prärogativen des fürſtlichen Gemahls; ſie würde daher, von Dritten belangt, das Landesgeſetz (welches nur von dem Landesherrn und den Mitgliedern des ſouveränen Hauſes redet) nicht für ſich beanſpruchen können, vielmehr den ordentlichen, durch die Reichsjuſtizgeſetzgebung angeordneten Gerichten unterworfen ſein. Allein hier verlangt der fürſtliche Gemahl die Trennung der mit der Beklagten geſchloſſenen Ehe dem Bande nach und dieſer hat gemäß der §§ 5 der Einführungsgeſetze zum G. V. G. und zur C. P. O. einen von den Vorſchriften der Reichsjuſtizgeſetze unabhängigen (befreiten) Gerichtsſtand. Dieſem Gerichtsſtande folgt die Beklagte nach allgemeinen Grundſätzen und vermöge des dem § 568 der C. P. O. zu Grunde liegenden geſetzgeberiſchen Gedankens nach. Bei dem untrennbaren Zuſammenhange, in welchem die Familien-Verhältniſſe des Staatsoberhauptes mit deſſen Perſon ſtehen, kann eine Eheſache deſſelben nur einheitlich entſchieden werden, und da für Klagen gegen die Ehefrau wegen Trennung der Ehe nach § 568 der C. P. O. immer nur dasjenige Gericht zuſtändig iſt, welches für ſolche Klagen gegen den Ehemann kompetent erſcheint, ſo konnte auch für die Gemahlin des Landesherrn ein Gerichtsſtand in dieſer Sache nur durch landesherrliche Entſchließung begründet werden.

Dieſe Deduction iſt die wichtigſte im ganzen Urtheile. Sie geht von dem ſehr wahren Grundſatze aus, daß die morganatiſche Ehefrau durchaus nicht die Prärogative ihres Gemahles in Bezug auf das Gerichtsweſen, den Gerichtsſtand, habe. Sie ſteht aber auch in dieſer Beziehung den Mitgliedern des ſouveränen Hauſes nicht gleich, hat vielmehr den gewöhnlichen Gerichtsſtand wie alle übrigen Staatsangehörigen.*)

Der erſte Satz iſt daher bis auf den Zwiſchenſatz: „von Dritten belangt," vollkommen richtig. Es iſt aber durchaus gleichgültig, ob die morganatiſche Gattin von Dritten, oder deren Gemahl belangt wird; alle ohne Ausnahme müſſen deren Gerichtsſtand folgen. Der Souverain kann in alle möglichen Rechtsverhältniſſe mit ſeiner morganatiſchen Gattin kommen und muß dieſelbe vor ihrem Gerichtsſtande belangen. Dies ſoll jedoch nach der Anſicht des Reichsgerichtes nicht der Fall ſein; wenn der Gemahl die Trennung der Ehe dem Bande nach verlangt.

1. weil ſie nach allgemeinen Grundſätzen dem exemten Gerichtsſtande des Souverains folge. — Dies iſt jedoch entſchieden unrichtig. Denn die morganatiſche Ehe iſt eine ungleiche, die Gattin erreicht niemals die erhabene Stellung ihres ſouveränen Gemahles. Das Charakteriſtiſche der morganatiſchen Ehe beſteht gerade darin, daß hierbei die ſonſt geltenden allgemeinen Grundſätze nicht anwendbar ſind. Man muß im Auge behalten, daß es ſich hier von einem, auf der lex Salica oder morganatica beruhenden, eigenthümlichen Inſtitute des hohen Adels handelt.

2. Der geſetzgeberiſche Gedanke, welcher der Civ. Pr. Ord. § 568 zu Grunde liegt, iſt einfach der, daß die Eheſachen regelmäßig vor das Landgericht am Wohnſitze des Ehemannes (oder für deſſen Wohnſitz) verwieſen werden, wie ſich klar aus dem zweiten Abſatze ergiebt, indem hier nur vom Wohnſitze des Ehemannes, und was dieſem gleichſteht, die Rede iſt. Das Reichsgericht hat dies auch erſt kürzlich in dem Urtheile vom 23. Oct. 1884 ausgeſprochen.

*) Nur ein einziger Schriftſteller aus der ganzen weitſchichtigen einſchlagenden Literatur würde in Bezug auf eine morganatiſche Ehegattin des Königs von Württemberg anderer Anſicht ſein. Der angeſehene Rechtslehrer Rob. v. Mohl nimmt nämlich in ſeinem Würtembergiſchen Staatsrechte, 2. Ausg. § 77 S. 353 im Theil I an, daß die morganatiſche Gemahlin zu den Mitgliedern des königlichen Hauſes gehöre, weil in der Aufzählung derſelben im Hausgeſetze v. 1. Januar 1828 (im Regbl. v. 8. Juli 1828 S. 567) ganz allgemein die Gemahlin des Königs dazu gerechnet wird. Aber dies iſt durchaus unrichtig, und widerſpricht allen ſonſtigen Hausgeſetzen vergl. Schutze, die Hausgeſetze der deutſchen Fürſtenhäuſer, beſonders vom Königreich Sachſen Bd. III. S. 253. flg. Es iſt vielmehr unter dem allgemeinen Ausdrucke nur die Königin zu verſtehen; die morganatiſche Gattin wird aber niemals Königin, ſondern bleibt in ihrem bisherigen untergeordneten Stande, wonach ſich auch deren Gerichtsſtand richtet.

Digitized by Google

3. Das Reichsgericht weicht in dem Satze, daß für Klagen gegen die Ehefrau wegen Trennung der Ehe nach § 568 immer nur dasjenige Gericht zuständig sei, welches für solche Klagen gegen den Ehemann kompetent erscheine, — von dem Texte des Gesetzes wesentlich ab. Davon steht kein Wort in demselben und wäre dies ausgesprochen, so würde die Aufoctroirung eines nach Willkür des Klägers gewählten Gerichts doch niemals dessen allgemeiner Gerichtsstand sein, da ein solches Gericht nach der kurz vorausgehenden Auseinandersetzung des Reichsgerichts doch dann nur ein Ehegericht ad hoc sein würde.

4. Was damit gesagt sein soll, daß eine Ehesache des Staatsoberhauptes nur einheitlich entschieden werden könne, ist nicht recht klar, da dies doch bei jeder Ehesache der Fall ist, und nicht abzusehen sein dürfte, warum das zuständige Landgericht nicht ebenso die Pflicht hätte, in materieller Beziehung für beide Ehegatten mit gleichem Maße in unzertrennbarer Weise das Recht zu handhaben.

Das Reichsgericht erklärt an einer vorausgehenden Stelle des Urtheiles, daß die Bestellung eines reichs- oder landesgesetzlich nicht zum Voraus zugelassenen Gerichtshofes, eines sog. Ausnahme-Gerichtes nach § 16 des G. V. G. unstatthaft und daß die Zulässigkeit der Einsetzung eines außerhalb der gerichtsverfassungsmäßig angeordneten Kompetenzverhältnisse stehenden außerordentlichen Gerichtshofes, eines Ehegerichts ad hoc, in Ermangelung sowohl positiver Vorschriften, als auch von Präcedenzfällen höchst bedenklich gewesen wäre, — Man hätte also um so mehr erwarten sollen, daß diese Bedenken den Ausschlag gegeben hätten, um sich vor der Anerkennung eines von dem Kläger aus eigener Machtvollkommenheit durch Kabinetsordre eingesetzten Gerichtes zu bewahren.

Alles Uebrige in dem Urthrile ist von nebensächlicher Bedeutung; es mag jedoch kurz berührt werden, daß der Vertrag unter den Ehegatten nach § 40 Abs. 2 der C. P. O. unzulässig war, da für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet erscheint; daß ferner nach § 475, 520, 311 der C. P. O. ein vor Erlassung eines Urtheiles erklärter Verzicht auf Rechtsmittel unwirksam ist und nach einer seit Jahrhunderten bestehenden Rechtsübung von den Fürsten niemals der Instanzenzug abgeschnitten wurde.

Das ganze Verfahren war von Anfang an nichtig wegen Unzuständigkeit des ersten, nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichtes, da die Sache vor ein anderes, ausschließlich zuständiges Gericht gehörte, bei welchem der klagende Souverain allein Recht zu suchen, aber nicht zunächst, sondern nur folgeweiß zu nehmen hatte. Er war nicht zur Klage genöthigt, wenn ihm auch die Trennung der Ehe erwünscht war. Die Klage hätte hiernach abgewiesen werden müssen, wobei dem Kläger überlassen blieb, bei dem ausschließlich zuständigen Landgerichte etwa eine neue Klage zu erheben.

Zur Auslegung der §§ 90 und 309 der C. P. O.

Nachdem Beklagter im Verhandlungstermine nicht erschienen war, wurde er auf Antrag des klägerischen Vertreters dem schriftlichen Klageantrage gemäß durch Versäumnißurtheil zur Bezahlung der eingeklagten 365 Mark Hauptgeld und in die Kosten verurtheilt. Der Einspruch wurde gegen dieses nachher ordnungsmäßig zugestellte Urtheil nicht erhoben und ließ klägerischer Anwalt später seine Gebühren gemäß § 9 Z. 6 Anw. G. O. für die mündliche Verhandlung mit 7 Mark auf Grund der §§ 13 Z. 2 und 16, 1 Anw. G. O. feststellen.

Gegen den diesem Antrage entsprechenden Festsetzungsbeschluß erhob der Beklagte rechtzeitig die sofortige Beschwerde, da vor dem Termine schon so zeitig wenigstens 300 Mark an der eingeklagten Summe an den Kläger bezahlt worden seien, daß dieser seinem Anwalte hätte Mittheilung machen können, wodurch in Folge Ermäßigung des Petitums Anwaltskosten bloß nach § 9 Z. 3 und § 16, 1 G. O. mit 2 Mark für die mündliche Verhandlung entstanden wären.

In der auf die Beschwerde abgegebenen Erklärung gab der klägerische Anwalt die Thatsache der Bezahlung von 300 Mark schon am 26. August, also lange vor dem am 7. November 1884 stattgehabten Termine zu (wovon der Anwalt übrigens am Terminstage noch keine Kenntniß hatte), bestritt jedoch die Zulässigkeit der Beschwerde zum Zwecke der Erwirkung eines Absteiches an den durch die Versäumniß des Beklagten verursachten Kosten und die Verpflichtung des Klägers zur Benachrichtigung seines Anwalts von der Theilzahlung des Beklagten, diesen mit etwaigen Ersatzansprüchen auf den Rechtsweg verweisend.

Vergl. in dieser Richtung: v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur R. C. P. O. (III. Auflage) zu § 309 Bem. 1 (S. 422), wo gesagt ist: „der Versäumende hat die Kosten selbst dann zu tragen, wenn sich später ergiebt, daß der Antrag auf Versäumnißurtheil sachlich unbegründet, z. B. die Forderung schon bezahlt war."

Ebenso sprach sich das Königl. Würtembergische Landgericht Hall in einer Entscheidung vom 11. Februar 1882 aus, mitgetheilt im Würt. Gerichtsblatt Bd. XX, S. 315. (Das Citat bei v. Wilmowski-Levy a. a. O. ist zu bessern.)

Anderer Ansicht war der II. Civilsenat des Königl. Würt. Oberlandesgerichts Stuttgart, welcher in seiner auf die Beschwerde ergangenen Entscheidung vom 3. März 1885 (Nr. 2073) an den vom Beklagten dem Kläger zu erstattenden Anwaltsgebühren den Betrag von 5 Mark in der Erwägung zu streichen beschloß, daß durch die dem Kläger obliegende rechtzeitige Anzeige über die demselben durch den Beklagten am 26. August o. J. geleistete Abschlagszahlung im Betrage von 300 Mark der Ansatz einer den Betrag von 2 Mark übersteigenden Verhandlungsgebühr von Seiten des klägerischen Anwalts nach Maßgabe der Bestimmungen des § 16 und § 9 Z. 3 der G. O. für Rechtsanwälte vermieden worden wäre, somit ein Ersatzanspruch des Klägers bezüglich des 2 Mark überschreitenden Betrags nicht begründet erscheint.

Anmerkung: Vergl. gegen diese Entscheidung auch: Meyer in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. VII, S. 299 ff., S. 311 ff. Nach den §§ 90 und 309 C. P. O., welche das freie Ermessen des Gerichts ausschließen, dürfte die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht zu halten sein. Ein Rechtsmittel wurde dagegen nicht eingelegt.

H. F.

Registrator, 30 J. alt, l. gröss. Bureau e. R.-A. u. Notars beschäft., s. 1½ Jahr. aushülfsw. d. Vorstehergeschäfte m. versehend, ungekündigt, sucht bald, spätest. 1. Oktob. er. Stellung u. Vorsteher event. Registrator. Stadt gleichgült. Gefäll. Off. an **M. Trietz,** Berlin NW., Friedrichsstr. 154, 1. Etage b. Scheibe.

Ein noch in Stellung befindlicher mit guten Zeugnissen versehener **Bür.-Vorst.** sucht per bald oder später, wenn auch in Oberschlesien Stellung. Offerten werden unter **E. K. 100.** dieser Zeitung erbeten.

Ein z. Zeit in Berlin beschäftigter erfahrener **Büreauvorsteher** sucht per bald oder 1. Juli c. anderweit Stellung. Offerten unter **C. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Ein junger Mann, der bereits mehrere Jahre als Bureauvorsteher fungirt hat, sucht anderweit Stellung als **Bureauvorsteher** oder **Expedient.** Gefl. Adressen werden unter **L. D.** Postamt 18 Berlin postlagernd erbeten.

Ein **Referendar** 3½ Jahr i. Vorbereitungsdienst wünscht einen Anwalt während d. Ferien zu vertreten. Briefe erbet. Königsberg i./Pr. Hauptpostlagernd **A. Z.**

Ein Büreauvorsteher
23 Jahre alt, militärfrei, mit der neuen Praxis vollständig vertraut, sucht zum 1. Juli ev. 1. August er. anderweit Stellung; gute Zeugnisse stehen zur Seite. Bescheidene Gehaltsansprüche. Offerten unter **B. 13.** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Neue Erscheinungen.

Jäckel. — **Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien.** Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen von Dr. Paul Jäckel, Landrichter am Kgl. Landgericht I zu Berlin. 1885. Zweite neu bearbeitete Aufl. Lief. 1 (Bog. 1—5). Geh. M. 1,50.

Die zweite Auflage wird den Umfang der ersten (33½ Bogen 8°. Preis M. 10,—) kaum wesentlich überschreiten. Die Ausgabe erfolgt in 3 Lieferungen, und wird das Werk bis Ende August 1885 vollständig vorliegen.

Johow und Küntzel. — **Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts** in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath ꝛc., und Oskar Küntzel, Kammergerichtsrath. 1885. III. Bd. 2. Abdruck. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,20.

Olshausen. — **Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** von Dr. Justus Olshausen, Richter am Kgl. Landgericht I zu Berlin. 1885. Zweite umgearbeitete Auflage. Lief. 1—3 (Bog. 1—25). Geh. M. 7,50.

Die zweite Auflage erscheint in Lexikon-Oktav-Format in einem Bande von ungefähr 80 Druckbogen Umfang. Die Ausgabe geschieht in Lieferungen von 10—30 Druckbogen. Preis pro Druckbogen 30 Pf. Einzelne Lieferungen werden nicht abgegeben.

Stölzel. — **Carl Gottlieb Svarez.** Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts. Von Dr. Adolf Stölzel, Geheimem Oberjustizrathe und vortragendem Rathe im Königlich Preußischen Justizministerium. (Mit drei Abbildungen und einer Stammtafel.) 1885. XX u. 452 S. 8°. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

G. v. Wilmowski. — **Deutsche Reichs-Konkursordnung** erläutert von G. v. Wilmowski, Geheimer Justizrath. (Im Anhang: Anfechtungsgesetz vom 2. Juli 1879 nebst Erläuterungen.) 1885. Dritte verbesserte Auflage. VIII u. 572 S. gr. 8°. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

G. v. Wilmowski & M. Levy. — Kommentar. — **Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen.** Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin, und M. Levy, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin. 1885. Vierte verbesserte Auflage. Lief. 1 (Bog. 1—5). Geh. M. 1,50.

Die vierte Auflage erscheint in 2 Bänden im Umfange von ungefähr 80 Druckbogen Lex.-Octav. Preis pro Druckbogen 30 Pfg. Die Ausgabe geschieht in schnell sich folgenden Lieferungen.

Im Jahre 1884 ist erschienen

G. v. Wilmowski & M. Levy. — Handausgabe. — **Handausgabe der Civilprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich** auf der Grundlage ihres Kommentars nebst einem Anhang, enthaltend die Kostengesetze, bearbeitet von G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath ꝛc., und M. Levy, Rechtsanwalt ꝛc. 1884. 498 S. 8. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,—.

In beziehen durch alle Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Entscheidungen
des
Königlichen Oberverwaltungsgerichts.
Herausgegeben von

Jebens, Senatspräsident des Königl. Oberverwaltungsgerichts. **von Meyeren,** Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath. und **Jacobi,** Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

XI. Band.
Preis M. 7, geb. M. 8.

Die früher erschienenen Bände I—X sind noch vorräthig. Preis jeden Bandes M. 7, geb. M. 8. Generalregister zu Band I—VII M. 2, geb. M. 3. Jährlich erscheinen ein bis zwei Bände.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 30. Berlin, 20. Juni. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Vom Reichsgericht. S. 241.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—13. Juni 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Indem der Kläger in „die durch die Klage entstandenen Kosten", statt in die entsprechende Quote der Gesammtkosten, verurtheilt ist, ist gegen den § 88 Absatz 1 der Civilprozeßordnung verstoßen. Zwischen den Kosten der Klage und der Widerklage zu sondern, läßt sich nicht etwa durch den § 91 der Civilprozeßordnung rechtfertigen. Daß die Klage nicht ein „einzelnes Angriffsmittel" im Sinne des § 91 genannt werden kann, liegt auf der Hand; man könnte also diese Art der Kostenentscheidung höchstens darauf stützen wollen, daß die Widerklage ein solches einzelnes Angriffsmittel sei, und daß dessen Kosten nun auf diese Weise ausgesondert würden. Jedoch abgesehen davon, daß ein solches Verfahren jedenfalls nicht unmittelbar unter den § 91 zu bringen sein würde, ist auch die Widerklage nicht ein „einzelnes Angriffsmittel" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung, so wenig wie im Sinne des § 137 (anders freilich im § 251); dies geht schon aus dem in § 91 gemachten Gegensatze zur „Hauptsache" hervor, da die Widerklage nicht minder Hauptsache ist, als die Vorklage. Es mußte also an die Stelle der vorigen Kostenentscheidungen eine Vertheilung der Gesammtkosten nach sachgemäßen Quoten gesetzt werden. I. C. S. i. S. Knopf c. Luchtag & Comp. vom 28. März 1885, Nr. 524/84 I.

2. Eine Zustellung kann nur zu Gunsten derjenigen Person wirksam werden, für welche sie erfolgt ist; es muß daher bei der Vornahme der Zustellung dem Zustellungsempfänger kundgegeben werden, für wen die Zustellung geschehe. Deshalb schreibt der § 173 Absatz 3 der Civilprozeßordnung vor, daß eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde, welche nach § 174 Ziff. 2 die Bezeichnung dieser Person enthalten muß, durch den Gerichtsvollzieher auf das zu übergebende Schriftstück oder auf einem mit demselben zu verbindenden Bogen zu setzen ist. Der Vorinstanz ist zuzugeben, daß in der Zustellungsurkunde als die Person, für welche zugestellt werden soll, nicht bloß die Partei selbst, sondern auch der Prozeßbevollmächtigte derselben und also im Anwaltsprozesse der sie vertretende Anwalt bezeichnet werden darf. Im vorliegenden Falle ist nun aber in der Zustellungsurkunde nur der Rechtsanwalt X. als die Person, für welche die Zustellung erfolge, bezeichnet. Der Rechtsanwalt X. war aber nicht Vertreter des Mitklägers P., er war an dem Rechtsstreite nur betheiligt theils als Mitkläger in eigener Person, theils als Vertreter des Mitklägers L., während der Mitkläger P. durch den Rechtsanwalt W. vertreten wurde. Somit ist nach Inhalt der Zustellungsurkunde eine Zustellung für den Mitkläger P. nicht erfolgt. III. C. S. i. S. Lange c. Prediger vom 1. Mai 1885, Nr. 16/85 III.

3. § 267 C. P. O. schließt eine Rüge aus, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, den Mangel des Verfahrens nicht gerügt hat. Hier ist zwar vom Landgericht ein Verhandlungstermin anberaumt, aber es hat keine mündliche Verhandlung stattgefunden. Es sind weder die Anträge verlesen, noch ist der Sachverhalt vorgetragen, sondern die Vertreter der Parteien haben dem Gericht nur den Grund angezeigt, weshalb sie nicht verhandeln wollten. Es kann also von einem Verlust des Rügerechts gemäß § 267 der Civilprozeßordnung keine Rede sein. V. C. S. i. S. Zeidler c. Weichert vom 20. Mai 1885, B Nr. 47/85 V.

4. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils hat der Kläger selbst, für den Fall, daß angenommen werden sollte, das mit seiner Ehefrau getroffene Abkommen stände wegen Formmangels dem Klagebegehren nicht zur Seite, um seinen Anspruch als begründet erscheinen zu lassen, auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsstellung des Nießbrauchers dem Eigenthümer gegenüber Bezug genommen und endlich auch die Bestimmungen über die Rechte eines ungerechtfertigen Besitzers für sein Verlangen angerufen. — Das Berufungsgericht hat jedoch angenommen, die erst in der Berufungsinstanz erfolgte Bezugnahme des Klägers auf die in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen enthalte mit Rücksicht darauf, daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dabei die behauptete Leistung des Klägers nicht als die Folge einer vorausgegangenen Abrede, sondern als unabhängig von einer solchen hingestellt werde, die Aufstellung eines neuen Klagegrundes und daher eine unzulässige Klageänderung. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich. Von der Aufstellung eines neuen Klagegrundes kann nicht die Rede sein, wenn nichts weiter vorliegt, als daß der Kläger für den Fall, daß eine der von ihm aufgestellten Behauptungen zur Klagebegründung nicht als geeignet angesehen werden sollte, darzulegen bemüht ist, daß der übrige Klagevortrag, von einem anderen Gesichtspunkte angesehen, den geltend gemachten Anspruch als begründet erscheinen lasse. Es muß aber auch angenommen werden, daß angesichts der gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsstellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau und dem Vermögen der letzteren die Prüfung des Klageanspruchs nach den im Titel 21 Theil I und im Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts enthaltenen Vorschriften auch ohne besondere Bezugnahme auf dieselben Seitens des Klägers dem Berufungsgerichte um so mehr oblag, als es sich hierbei um Spezialbestimmungen über das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer, zwischen dem Ehemanne und der Ehefrau handelt, und diese Vorschriften auf Willenseinigungen zwischen den Betheiligten über vorzunehmende Reparaturen und Verbesserungen Bezug haben. IV. C. S. i. S. Grzechuchna c. Kosmalla vom 30. April 1885, Nr. 14/85 IV.

5. Mit Unrecht hat der B. R. die Bestimmung des ersten Urtheils, daß die Einrede der Unzuständigkeit auf Kosten der Beklagten zu verwerfen sei, aufrecht erhalten. Das Urtheil erster Instanz war nur ein Zwischenurtheil; durch dieses war nach §§ 248, 275 der Civilprozeßordnung nur über das selbstständige Vertheidigungsmittel, welches den Gegenstand der besonderen Verhandlung bildete, zu entscheiden, während die Entscheidung über den Kostenpunkt dem Endurtheil vorzubehalten war. Gegenstand eines Zwischenstreits im Sinne des § 275 der Civilprozeßordnung war der Kostenpunkt nicht. Auch darüber, ob der Fall des § 91 der Civilprozeßordnung vorlag, war im Endurtheil zu entscheiden. Der erste Richter hat übrigens die Entscheidung, daß der Fall des § 91 cit. vorliege, nicht näher begründet. Die Worte im ersten Urtheil „auf Kosten der Beklagten" waren daher in Wegfall zu bringen. I. C. S. i. S. Oppenheimer c. Kuntze vom 13. Mai 1885, Nr. 82/85 I.

6. Der R. Kl. rügt mit Recht, daß das Berufungsurtheil auf Verletzung der §§ 356, 358 Nr. 4 der Civilprozeßordnung beruhe. Im Sinne letzterer Gesetzesbestimmung „bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligte Personen" sind weder der Prokurist A. noch der Agent B. Die Art und Weise des Ausganges des Rechtsstreits kann möglicherweise, als ein existenter Thatbestand, mittelbar einen faktischen Einfluß auf das finanzielle Interesse jener beiden Personen erlangen. Ein solches rein thatsächliches Interesse einer als Zeuge vorgeschlagenen Person an dem Ausgange eines Rechtstreits der Prozeßparteien kann sich als relevant erweisen bei der Abwägung des Gewichts ihrer prozeßgerecht abgegebenen Zeugenaussage für die Vermittelung der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit derjenigen Parteibehauptung, über welche jene Aussage abgegeben war. Ein solches rein thatsächliches Interesse rechtfertigt es dagegen nicht, die betreffende Person als Zeugen zu vernehmen und nicht als Zeugen zu beeidigen, sei es nun auf Grund der rechtsirrigen Annahme, daß ein Interesse der gekennzeichneten Art eine unmittelbare Betheiligung bei dem Ausgange des Rechtstreits im Sinne des § 358 Nr. 4 der Civilprozeßordnung erzeuge, sei es (ohne diesen Rechtsirrthum) wegen des Einflusses, welchen ein solches thatsächliches Interesse auf die Wahrhaftigkeit des Zeugen äußern kann. I. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Leuschel vom 20. Mai 1885, Nr. 93/85 I.

7. Durch § 427 der Civilprozeßordnung ist bestimmt, daß in dem durch Eidesleistung bedingten Endurtheile die Folgen sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache dies gestattet, festzustellen sei. Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß immer für beide Fälle, sowohl der Leistung als Nichtleistung des Eides, die Eidesfolgen festzustellen. Urtheil der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1882 (Entscheidungen Band 7 Nr. 127 S. 421). Diese Feststellung der Eidesfolgen hat im Urtheilssatze zu erfolgen; denn es entspricht der Natur eines bedingten Endurtheils, daß die Endentscheidung betreffs des streitigen Anspruches, wie sie bei Eintritt der Bedingung (Leistung oder Nichtleistung des Eides) einzutreten hat, in gleicher Weise im Urtheilssatze Ausdruck zu finden habe, wie im Falle, wenn die Endentscheidung eine unbedingte ist. II. C. S. i. S. Müller c. Rauhenheimer vom 19. Mai 1885, Nr. 129/85 II.

8. Der § 433 Civilprozeßordnung, soweit er hier in Betracht kommt, lautet wörtlich: Absatz 1. Wenn der Schwurpflichtige stirbt, ... so können beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden. Absatz 3. Ist der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt, so wird unter Aufhebung des Urtheils in der Sache anderweit erkannt. Daß das nach Abs. 3 abzugebende neue Urtheil nur auf Grund einer neuen Verhandlung erlassen werden kann, versteht sich von selbst. Fraglich ist nur, ob demselben eine neue vollständige Verhandlung vorangehen muß, in welcher die Parteien alle Rechte ausüben können, welche ihnen nach § 251 und § 256 Civilprozeßordnung zustehen würden, wenn der Schwurpflichtige vor der Zuschiebung oder vor der Auferlegung des Eides gestorben wäre, oder ob die Verhandlung lediglich auf die betreffende Beweisführung zu beschränken ist, dergestalt, daß die Parteien zwar bezüglich desjenigen Beweissatzes, welcher in dem früheren Urtheil als Eidesthema fixirt ist, das frühere Beweismaterial reproduciren, auch in Bezug auf diesen Beweissatz neue Beweismittel beibringen dürfen, im Uebrigen aber ihnen die Beibringung neuer Thatsachen und Beweismittel versagt ist. Die letztere Auffassung wird vom R. G. für zutreffend erklärt und solches ausführlich begründet. III. C. S. i. S. Portland-Cement-Fabrik zu Pahlhude c. Mellies vom 15. Mai 1885, Nr. 40/85 III.

9. Die Berufung ist deshalb in Anwendung des § 497 der Civilprozeßordnung für unzulässig erklärt, weil keine gültige Zustellung der Berufungsschrift an den Rechtsanwalt Dr. K., den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in voriger Instanz, nachgewiesen war. Vorgelegt war nur eine Zustellungsurkunde, nach welcher die Zustellung durch Uebergabe an den Vermiether H. vorgenommen ist, nachdem Dr. K. selbst in seinem Geschäfts-

lokale nicht angetroffen worden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach § 166 vergl. mit § 168 der Civilprozeßordnung in solcher Weise die Zustellung nicht schon dann vollzogen werden darf, wenn die Person, welcher zugestellt werden soll, nicht in ihrem Geschäftslokale angetroffen wird, sondern nur dann, wenn sie nicht in ihrer Wohnung angetroffen wird, und daselbst auch nicht ein zur Familie gehörender erwachsener Hausgenosse oder eine in der Familie dienende erwachsene Person angetroffen wird. Auch ist vom Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen worden, daß auch Fehler bei der sogenannten Ersatzzustellung die Zustellung ungültig machen, und daß mindestens da, wo es sich um die Förmlichkeiten von Rechtsmitteln handelt, ein solcher Fehler auch nicht etwa dem Parteiverzichte nach Maßgabe des § 267 der Civilprozeßordnung unterliegt: so vom zweiten Civilsenate in dem in den Entscheidungen in Civilsachen, Band 10 S. 362, abgedruckten Falle, vom ersten Civilsenate am 12. November 1884 in der Sache I. 303/84. I. C. S. i. S. Schmidt c. Koops vom 18. Mai 1885, Nr. 103/85 I.

10. Nach der Vorschrift des § 500 Nr. 3 C. P. O. wäre die Verweisung der Sache in die I. J. nur zulässig gewesen, wenn der erste Richter in Gemäßheit des § 276 der C. P. O. über den Grund des streitigen Anspruchs vorab entschieden hätte. Eine solche Vorabentscheidung liegt jedoch nur dann vor, wenn im Sinne des § 275 a. a. O. über den Grund des Anspruchs als eine einzelne Voraussetzung desselben (als ein „einzelnes selbstständiges Angriffsmittel") durch Zwischenurtheil besonders entschieden, nicht aber, wenn bereits ein Endurtheil in der Sache selbst abgegeben ist. Denn nach der Bestimmung im Absatz 2 des § 276 soll das über den Anspruchsgrund vorab entscheidende Urtheil nur in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil angesehen, also nur in dieser einen Beziehung demselben gleich behandelt werden; es wird daher vorausgesetzt, daß dasselbe nicht selbst schon ein Endurtheil enthält. Ein Endurtheil aber liegt vor — so wird vom R. G. ausgeführt, wenn die Verhandlung zwar auf den Grund des Anspruchs beschränkt, aber dann die Klage abgewiesen ist. V. C. S. i. S. Lohse c. Liebscher vom 13. Mai 1885, Nr. 105/85 V.

11. Schon mehrfach ist vom Reichsgericht ausgesprochen worden, daß § 500 Absatz 1 Nr. 3 C. P. O. bei klageabweisenden Urtheilen erster Instanz jedenfalls nur dann Anwendung finde, wenn irgendwie, wie hier allerdings geschehen, der Grund des Anspruches als Gegenstand der zu erlassenden Entscheidung vorher erkennbar ausgesondert sei; — vergl. Entscheidungen in Civilsachen Band 5, S. 412 fg., Band 6, S. 57, Band 8, S. 361 fg., Band 10, S. 428 fg. — Dabei ist aber immer die Frage offen gelassen, ob die Bestimmung nicht überhaupt auf den Grund anerkennende Urtheile erster Instanz zu beschränken sei, und sogar einige Hinneigung zur Annahme dieser Beschränkung ist bemerkbar geworden nicht nur in dem letzterwähnten Urtheile, Band 10 S. 432, sondern auch schon in einem früheren, Band 5 S. 376 abgedruckten, ohne daß jedoch die Frage dort eigentlich entschieden worden wäre. Auch die Ansichten der Schriftsteller sind in Betreff dieses Punktes getheilt: für die Beschränkung haben sich ausgesprochen z. B. Wach, Vorträge, Seite 300, und Struckmann und Koch (Aufl. 4), Bem. 4 zu § 500 der Civilprozeßordnung, gegen dieselbe z. B. Seuffert (Aufl. 2), Bem. 4 zu § 500 der Civilprozeßordnung. Für die Beschränkung spricht die Analogie von Nr. 4 in § 500 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, gegen dieselbe die Analogie von Nr. 2 ebendaselbst. Bei näherer Prüfung der Frage hat sich das Reichsgericht jetzt dafür entscheiden zu müssen geglaubt, daß die Bestimmung in Nr. 3 auch da Anwendung finden könne, wo in erster Instanz die Klage abgewiesen war, und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Einschiebung der Worte: „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist", in § 276 Abs. 2 der Civilprozeßordnung als überflüssig, und insofern als unlogisch erscheinen würde, wenn nicht auch ein den Anspruch für unbegründet erklärendes Urtheil möglicherweise als ein „über den Grund vorab entscheidendes" im Sinne des § 276 Abs. 1, und daher auch des § 500 Nr. 3 der Civilprozeßordnung gelten könnte. I. C. S. i. S. Moritz c. Aachen-Leipziger Feuerversf.-Ges. vom 8. April 1885, Nr. 5/85 I.

12. Der § 554 der Civilprozeßordnung hat die Bedeutung, daß Rechtsmittel gegen das Restitutions-, wie auch gegen das Nichtigkeitsurtheil nur insoweit zugelassen werden sollen, als sie gegen die Entscheidung des mit der Restitutions- bez. Nichtigkeitsklage befaßten Gerichtes in derselben Eigenschaft, in welcher es hier im einzelnen Falle erkennt, überhaupt stattfinden. Wenn also ein Landgericht auf Grund des § 547 Abs. 1 der Civilprozeßordnung mit einer Restitutionsklage gegen ein von ihm erlassenes Berufungsurtheil befaßt war, so findet gegen sein darauf ergangenes Restitutionsurtheil so wenig Berufung statt, wie gegen irgend ein vom Landgericht in der Berufungsinstanz erlassenes Urtheil. Dabei ist es ganz unerheblich, ob das Landgericht in der Meinung befangen war, als Gericht erster Instanz zu erkennen. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob aus der Fassung des vorliegenden Restitutionsurtheils wirklich eine solche irrige Meinung des Landgerichts erhelle. Diese Frage liegt ganz anders, als diejenige, welche zu der in den Entscheidungen in Civilsachen Band 7 Seite 421 ff. abgedruckten Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts Anlaß gegeben hat, daß es sich nach der Absicht des erkennenden Gerichtes bestimme, ob gegen ein gewisses Urtheil als Endurtheil ein Rechtsmittel zulässig sei oder nicht. Das Gericht kann in jedem Prozesse nach seinem Ermessen sowohl ein Endurtheil als auch ein Zwischenurtheil erlassen; aber es könnte nicht, wenn es als Berufungsgericht fungirt, nach seinem Belieben ein Urtheil erster Instanz erlassen; denn seine eigene Stellung in der Gerichtsverfassung ist durch das Gesetz ein für alle mal geregelt. I. C. S. i. S. Kaufmann c. Benckendorf vom 30. April 1885, Nr. 48/85 I.

13. Nach § 582 Civilprozeßordnung sind Urtheile, durch welche auf Trennung der Ehe erkannt ist, den Parteien von Amtswegen zuzustellen. Zu diesen von Amtswegen zuzustellenden Urtheilen muß auch das mit der gegenwärtigen Revision angefochtene Urtheil gerechnet werden. Denn durch dasselbe ist die Berufung, welche der Beklagte gegen das der Ehescheidungsklage der Ehefrau stattgebende, die Ehetrennung aussprechende Urtheil erster Instanz erhoben hatte, zurückgewiesen, die Ehetrennung also aufrecht erhalten worden. (Zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 7 Seite 362.) Die Vorschrift des § 582 ist eine dergestalt zwingende, daß die in ihr gebotene Zustellung von Amtswegen durch die im vorliegenden Falle nachgewiesene

Digitized by Google

Zuſtellung des Urtheils von Anwalt zu Anwalt nicht erſetzt wird. Hieraus folgt, daß, da die Einlegung der Reviſion vor der Zuſtellung des Urtheils nach § 514 Civilprozeßordnung wirkungslos iſt, die vorliegende Reviſion mangels der vorgeſchriebenen Zuſtellung des Urtheils als wirkungslos erhoben zurückgewieſen werden muß. IV. C. S. i. S. Stille c. Stille vom 15. Mai 1885, Nr. 32/85 IV.

14. Die in erſter Inſtanz erkannte Eheſcheidung war in Rechtskraft übergegangen und das Berufungsurtheil hatte es nur noch mit der Entſcheidung der Schuldfrage zu thun. Auf Urtheile ſolchen Inhalts aber findet die Vorſchrift des § 282 Civilprozeßordnung, wonach Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt iſt, den Parteien von Amtswegen zuzuſtellen ſind, nach deren Wortlaut und Tendenz (vergl. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band IV, Seite 393, Band VII, Seite 363) keine Anwendung. Es verbleibt vielmehr für ſie bei der Regel des § 288 Abſatz 1 Civilprozeßordnung, daß die Zuſtellung der Urtheile auf Betreiben der Parteien zu erfolgen hat. War hiernach die im vorliegenden Falle von Amtswegen bewirkte Zuſtellung als eine dem Geſetze entſprechende nicht anzuſehen, ſo vermochte ſie weder die Nothfriſt der Reviſion in Gang zu ſetzen, noch auch die im § 514 Abſatz 2 Civilprozeßordnung ſtatuirte Vorbedingung der Einlegung dieſes Rechtsmittels zu erfüllen. IV. C. S. i. S. Schneider c. Schneider vom 15. Mai 1885, Nr. 33/85 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

15. Allerdings iſt richtig, daß das Vorzugsrecht des Artikels 2102 des Code civil verloren geht, wenn die eingebrachten Sachen aus dem Miethlokale weggeſchafft werden und der Vermiether verſäumt, ſein Vindikationsrecht rechtzeitig auszuüben; es entſpricht dies ſowohl dem Sinne des Artikels 2102 Ziffer 1 a. a. O. als des § 40 Ziffer 4 der Konkursordnung beziehungsweiſe des Ausführungsgeſetzes zu derſelben § 7. Allein nicht anzuerkennen iſt, daß fragliches Vorzugsrecht auch dann verwirkt werde, wenn der Konkursverwalter als ſolcher den Verkauf der eingebrachten Sachen vorgenommen und dieſelben den Käufern ausgehändigt hat. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob nicht auch nach den Prinzipien des franzöſiſchen Rechtes der Vermiether ebenſo wie im Falle, wo die eingebrachten Sachen des Miethers von einem anderen Gläubiger gepfändet und verkauft wurden (vergleiche Artikel 608 Code de proc.), auch im Falle, wo ein geſetzlich beſtellter Vermögensverwalter im Namen und im Intereſſe aller Gläubiger den Verkauf vornimmt, befugt ſei, ſein Vorzugrecht ohne Weiteres auf den Erlös geltend zu machen (vergl. Aubry und Rau, Band II, Seite 616); jedenfalls erſcheint dies dem Sinn der Konkuesordnung entſprechend. § 117 der Konkursordnung erklärt den Verwalter berechtigt, die zur Maſſe gehörigen beweglichen Gegenſtände, an welchen ein Gläubiger ein Fauſtpfandrecht oder ein dieſem gleichgeſtelltes Recht beanſprucht, zu verwerthen und verfügt weiter, daß der betreffende Gläubiger ſein bezügliches Recht nur auf den Erlös geltend machen dürfe. Das Geſetz ſpricht hier ganz allgemein und unterſcheidet nicht, ob es ein gewöhnlicher Gläubiger oder Maſſegläubiger iſt, welcher das in Frage ſtehende Recht beanſprucht. Wenn es nun auch richtig iſt, daß dem Maſſegläubiger zufolge ſeiner beſonderen Stellung der Konkursmaſſe gegenüber in Verfolgung ſeiner Anſprüche an dieſelbe ſtärkere Rechte zuſtehen als einem einfach abſonderungsberechtigten Konkursgläubiger, er alſo nicht gehindert iſt, Gegenſtände der Maſſe zu pfänden und verſteigern zu laſſen, ſo kann doch kein Zweifel beſtehen, daß, wenn er von dieſem beſonderen Rechte keinen Gebrauch macht, vielmehr die Verwerthung durch den Konkursverwalter geſchehen läßt, ihm im Sinne des Geſetzes ebenſo wie dem einfachen Abſonderungsberechtigten das Recht zuſteht, ſeine Anſprüche auf bevorzugte Befriedigung am Erlöſe geltend zu machen. Ferner kann nicht zweifelhaft ſein, daß zur Geltendmachung eines ſolchen Anſpruchs, mag er nur einem Maſſegläubiger oder aber einem einfachen Abſonderungsberechtigten zuſtehen, es genügt, daß entweder der Wille der Geltendmachung dem Konkursverwalter kund gegeben wird und dieſer den Anſpruch anerkennt, oder daß im Falle der Nichtanerkennung die Rechte auf den Erlös nach § 710 der Civilprozeßordnung im Wege der Klage verfolgt werden. Hieraus ergiebt ſich, daß es im vorliegenden Falle ganz gleichgültig iſt, ob ein Abſonderungsrecht im Sinne der Konkursordnung oder aber ein Vorzugsrecht im Sinne des Artikels 2102 Ziffer 1 Code civil in Frage ſteht, wie denn auch durch § 7 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes zur Konkursordnung beide Rechte gleichgeſtellt ſind. II. C. S. i. S. Homburg c. Schorn vom 19. Mai 1885, Nr. 106/85 II.

16. Der beklagte Konkursverwalter ſoll perſönlich haftbar gemacht werden, weil er ohne Berückſichtigung des Anſpruchs der Klägerin auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöſe der eingebrachten Sachen des Miethers dieſen Erlös anderweit verwendet habe. Nach den Prinzipien der Konkursordnung iſt der Konkursverwalter nicht verpflichtet, Abſonderungsrechte, deren Geltendmachung im Weſentlichen außerhalb des Konkurſes ſtattfindet (Konkursordnung § 3) von Amtswegen zu berückſichtigen. Das Geſetz ſpricht überall (§§ 3, 117 a. a. O.) nur vom Falle, wo das Abſonderungsrecht beanſprucht beziehungsweiſe geltend gemacht wird, und in den Motiven zu § 3 a. a. O. iſt ausdrücklich erklärt, daß das Geſetz in Abweichung von der preußiſchen Konkursordnung davon ausgehe, es ſei das Abſonderungsrecht nicht von Amtswegen, ſondern nur wenn ein bezüglicher Anſpruch erhoben worden, zu berückſichtigen. Die nämlichen Prinzipien müſſen auch gelten in Fällen, wo der Anſpruch auf vorzugsweiſe Befriedigung wegen eines Fauſtpfands- oder dieſem gleichgeſtellten Rechts einem Maſſegläubiger zuſteht; es liegt durchaus kein Grund vor, hier von dem Grundſatze, daß ein ſolches Vorzugsrecht nur berückſichtigt werden könne, wenn es geltend gemacht wird, eine Ausnahme zu machen. Hieraus ergiebt ſich für den vorliegenden Fall, daß der Beklagte nicht lediglich deshalb perſönlich verantwortlich gemacht werden kann, weil er das der Klägerin zuſtehende Vorzugsrecht nicht berückſichtigte, obgleich es ihm bekannt war, daß vielmehr zu prüfen iſt, ob dieſes Vorzugsrecht in dem oben erörterten Sinne geltend gemacht worden ſei. Dabei iſt zu beachten, daß, wenn die Klägerin ihren Willen, bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöſe der eingebrachten Sachen auf Grund ihrer Eigenſchaft als Vermietherin zu verlangen, dem Beklagten kundgegeben hatte, es Pflicht deſſelben war, ſich darüber zu erklären, ob er das beanſpruchte Recht anerkenne oder nicht und daß, wenn er durch ſein Verhalten die Klägerin

Digitized by Google

in den Glauben verſetzte, es werde das beanſpruchte Recht nicht beanſtandet und ſie hierdurch veranlaßte, weitere Schritte zur Geltendmachung deſſelben nach § 710 a. a. O. zu unterlaſſen, er unter Umſtänden auch hierfür verantwortlich gemacht werden kann. (Bürgerliches Geſetzbuch Artikel 1383.) — Franzöſiſch-rechtlicher Fall — II. C. S. i. S. Homburg c. Schorn vom 19. Mai 1885, Nr. 106/85 II.

17. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß für die im Falle des § 3 Nr. 1 Anf. Geſ. zu fordernde Beweisführung die Art der Befriedigung des einzelnen Gläubigers ein unterſtützendes Moment und im einzelnen Falle ſogar ein ſchon für ſich allein durchſchlagendes Moment abgeben könne, namentlich auch der Umſtand, daß die Befriedigung auf dem Wege der datio in solutum erfolgt iſt. Es ſteht aber mit den vom Berufungsgerichte angezogenen Entſcheidungen des Reichsgerichts (in Band 11 Seite 177 und Band 6 der Annalen des Reichsgerichts Seite 121) durchaus im Einklange, wenn andererſeits angenommen wird, daß auch in ſolchen Fällen die Benachtheiligungsabſicht nicht präſumirt werde, ſondern vielmehr jedesmal nach Maßgabe der beſonderen Umſtände des einzelnen Falles der richterlichen Feſtſtellung bedürfe. Wenn nun das Berufungsgericht, indem es von dieſen ganz richtigen Geſichtspunkten ausgeht, die allein von der Beklagten aufgeſtellte Behauptung, daß der Schuldner durch Hingabe ſeines ganzen Vermögens an den Kläger zur Befriedigung ſeiner ſonſtigen Gläubiger ſich außer Stand geſetzt und daß der Kläger von dieſer Vermögenslage des Schuldners und von dem Beſtehen der Forderungen der Beklagten und des X. Kenntniß gehabt habe, als zur Subſtantiirung der erhobenen Anfechtungswiderklage nicht genügend erachtet, ſo kann dies als rechtsirrthümlich nicht angeſehen werden. Die Entſcheidung des II. Civilſenats des Reichsgerichts vom 17. März d. J. in Sachen Lackmann wider Rittershaus & Bücher*), auf welche die Beklagte ſich beruft, ſteht hiermit nicht im Widerſpruch, da dieſelbe durch die beſondere Beſtimmung des Artikels 2092 des bürgerlichen Geſetzbuches für die Preußiſche Rheinprovinz motivirt iſt, nach welcher das Vermögen des Schuldners das „gemeinſchaftliche Unterpfand" ſeiner Gläubiger bildet. I. C. S. i. S. Schmeißer & Comp. c. Schultze vom 22. Mai 1885, Nr. 104/85 I.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverſtändige vom 30. Juni 1878.

18. Das R. G. ſpricht aus, daß nach § 13 der Geb. O. für Zeugen und Sachverſtändige vom 30. Juni 1878 die Königl. Preuß. K. O. vom 27. Juni 1845 die Gebühren der Reviſoren kaufmänniſcher Bücher zu Berlin u. ſ. w. noch in Geltung ſei. Hierbei wird bemerkt: Nach dem Inhalte der Motive zu dem Geſetze ſcheinen diejenigen Perſonen, welche mit der Fertigung derſelben betraut waren, die Meinung gehabt zu haben, daß die im § 13 des Entwurfs in das Auge gefaßten beſonderen Taxvorſchriften lediglich vom Staate angeſtellte oder approbirte Perſonen betreffende Vorſchriften ſeien. — Solche in derartigen Arbeiten ausgeſprochene Meinungen dürfen aber (auch wenn denſelben bei der Geſetzesberathung in den geſetzgebenden Körperſchaften kein Widerſpruch entgegengeſetzt iſt und die Geſetzesfaſſung mit der Faſſung des Entwurfes, auf welchen ſich die Motive beziehen, übereinſtimmt) niemals dazu führen, etwas in das Geſetz aus dieſen Meinungen hineinzutragen, was aus dem Geſetze ſelbſt in keiner Weiſe als deſſen Sinn erkennbar iſt. Dieſe nicht ſelten verſuchte Auslegung der Geſetze neuerer Zeit iſt eine völlig verwerfliche. — Die Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 giebt nun, wie hervorgehoben, nicht den geringſten Anhalt für eine Auslegung des Geſetzes, welche übereinſtimmte mit derjenigen Auslegung, welche die Verfaſſer der Motive dem Geſetzesentwurf (ohne irgend einen in dieſem Entwurfe liegenden Anhalt) gegeben haben. — Das Geſetz beſitzt, wenn es ſo verſtanden wird, wie es lautet, den oben gekennzeichneten, klaren, vernünftigen Sinn, welchem die Einſchränkung der Norm des § 13 auf vom Staate angeſtellte oder approbirte Perſonen fremd iſt. I. C. S. i. S. Eberhard c. Poiſt vom 23. Mai 1885, B. Nr. 35/85 I.

II. Das Handelsrecht.

19. Der Transport kann auch im Sinne des Art. 345 H. G. B. nicht eher beendigt ſein, als in dem Zeitpunkte, in welchem auch der Frachtführer den Frachtvertrag und damit zugleich auch die ihm vom Abſender übertragene Verpflichtung erfüllt hat, die Waare zur Verfügung des Adreſſaten zu ſtellen. Der Frachtvertrag hat aber nicht ſchon mit der Ankunft der Waare am Beſtimmungsorte ſeinen Abſchluß erreicht, ſondern dies iſt erſt dann der Fall und erſt dann der Frachtführer von ſeiner Haftung gemäß Art. 395 des Handelsgeſetzbuchs befreit, wenn er die Waare abgeliefert, das heißt, durch eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Erklärung dem Deſtinatär gegenüber ſeine Verfügung aufgegeben, und dadurch die Sendung zur Abnahme durch denſelben bereit geſtellt hat. — Wie bis zu dieſem Zeitpunkte der Frachtführer für den durch Verluſt oder Beſchädigung des Frachtgutes entſtandenen Schaden gemäß Art. 395 des Handelsgeſetzbuchs haftet, ſo hat auch bis dahin der Verkäufer die von ihm gemäß Art. 345 Abſatz 2 des Handelsgeſetzbuchs übernommene Gefahr zu tragen (vergl. von Hahn, Kommentar zu Art. 345 § 9 und S. 603, 633, 639 Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts II Nr. 58, S. 252, 233 Nr. 59 S. 261, 264, VIII Nr. 6 S. 27, XXIV Nr. 6 S. 29). II. C. S. i. S. Chamant c. Drucker vom 15. Mai 1885, Nr. 529/84 II.

20. Bei dem Begriffe der „Schiffspart" nach Art. 456 ff. Handelsgeſetzbuchs handelt es ſich nicht allein um eine Eigenthums-Quote am Schiffe, ſondern zugleich auch um die Rechte aus dem Geſellſchaftsverhältniſſe den Mitrhedern und dem etwaigen Korreſpondentrheder gegenüber, ſo daß die Schiffspart ſich als ein Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten darſtellt. Das B. G. hat aber mit Recht angenommen, daß hierbei das Miteigenthums-Verhältniß über das Sozietäts-Verhältniß präoalirt und das Prinzipale bildet, ſo daß Veräußerungen und Verpfändungen einer Schiffspart als ſolcher rechtlich als Veräußerungen und Verpfändungen von körperlichen Sachen zu behandeln ſeien, und es wird dafür, daß auch das Handelsgeſetzbuch ſo auffaſſe, zutreffend auf die Vorſchrift des Art. 439 deſſelben Bezug genommen, da deſſen Beſtimmung in Betreff der Schiffsparten überflüſſig und gegenſtandslos ſein würde, wenn dieſelben vom Geſetzgeber als Forderungen angeſehen wären. Daß daneben einzelne Anſprüche des Schiffspartners an die Rhederei in Betreff der Veräußerung und Ver-

*) Juriſtiſche Wochenſchrift 1885 S. 159 Nr. 9.

pfändung als Forderungen behandelt werden müſſen, kann — wie das B. G. mit Recht annimmt — bei einer Verpfändung der Schiffsparten ſelbſt nicht in Betracht kommen. Der hiergegen erhobene Reviſionsangriff, daß nach dem Grundſatze „utile per inutile non vitiatur“ nicht ausgeſchloſſen ſei, daß, wenngleich die bei der Verpfändung der Schiffspart als ſolcher zu beobachtende Form nicht gewahrt ſei, doch die Forderungen gegen die Mitrheder und den Korreſpondentrheder gültig verpfändet ſeien, falls eine dahin gehende Abſicht nach dem ausgeſtellten Verpfändungsſcheine angenommen werden müſſe, erſcheint als unzutreffend. Denn iſt das Eigenthum an dem entſprechenden ideellen Antheile am Schiffe das Ueberwiegende — die Hauptſache — ſo kommt die Regel zur Anwendung, daß mit der Ungültigkeit des Hauptgeſchäfts auch der nur ein accessorium bildende Inhalt des Geſchäfts in Wegfall kommt, da anzunehmen iſt, daß dieſer nur mit dem Hauptgeſchäfte und als Theil deſſelben beſtehen, nicht aber eine von demſelben unabhängige Bedeutung haben ſoll. Vgl. Lex 178 Dig. de R. J. (50, 17). I. C. S. i. S. Knop c. Mangeldt vom 20. Mai 1885. Nr. 90/85 I.

III. **Das Gemeine Recht.**

21. Wenn der Erwerber eines Grundſtücks eine auf demſelben laſtende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, ſo wird durch dieſen Vertrag zwiſchen Dritten ſelbſtredend der Gläubiger nicht verpflichtet, den neuen Schuldner an Stelle des alten anzunehmen. Der alte Schuldner wird vielmehr erſt dadurch frei, daß der Gläubiger ihn aus dem Obligationsverbande entläßt. Eine ſolche Entlaſſung liegt aber nicht nothwendig darin, daß er ſeine Zuſtimmung zu dem Vertrage giebt, Zahlungen von dem neuen Schuldner annimmt und Klage gegen dieſen erhebt. Alle dieſe Handlungen laſſen an ſich auch die Erklärung zu, daß der Gläubiger den neuen Schuldner annimmt, gleichwohl aber den alten noch als ſolchen beibehalten will. Auch liegt darin keine Verletzung der bona fides, da der Gläubiger inſoweit nur den Intentionen der Kontrahenten folgt, welche gewollt haben, daß der Erwerber des Grundſtücks dem Veräußerer die fragliche Schuld von der Hand halte, wie denn auch das Berufungsgericht ſelbſt nicht verkennt, daß der Gläubiger durch einen ausgeſprochenen Vorbehalt ſich ſeine Rechte gegen den alten Schuldner ſichern kann, ohne gegen die bona fides zu verſtoßen. Zuzugeben iſt, daß in der Zuſtimmung zu dem Vertrage unter Umſtänden eine Entlaſſung des alten Schuldners liegen kann. Ob aber im gegebenen Fall darin eine ſolche gefunden werden muß, läßt ſich nicht beurtheilen, da die näheren Umſtände, unter welchen die Zuſtimmung erfolgt iſt, vom Berufungsgericht nicht feſtgeſtellt ſind und ſich daher nicht beurtheilen läßt, in welchem Sinne damals ſeine Zuſtimmung erklärt iſt. III. C. S. i. S. Brandes c. Janſen vom 19. Mai 1885, Nr. 46/85 III.

22. Das Berufungsgericht nimmt an, daß in der Vermittelung der Eheſchließung zwiſchen zwei Perſonen, als in der Vermittelung eines durchaus erlaubten Vertrags an ſich etwas moraliſch Verwerfliches nicht liege. Dies iſt unbedenklich richtig, wie denn auch ſchon nach Römiſchem Recht (vgl. l. 1 und 3 Dig. de pron. 50, 14 und die nicht gleſſirte l. 6 Cod. de spons. 5, 1) die Einklagung eines verſprochenen Freiwerberlohns klagbar war. Zuzugeben iſt, daß unter beſonderen Umſtänden ein ſolcher Vertrag ein negotium turpe ſein kann. Dies wird aber auch vom Berufungsgericht nicht verkannt. Denn es prüft die in dieſer Beziehung vom Beklagten geltend gemachten Umſtände, daß die Klägerin ſich zur Erreichung des Zwecks unerlaubter Mittel, insbeſondere doloſer Vorſpiegelungen bezüglich der beiderſeitigen Vermögensverhältniſſe und des Alters der von Wehren bedient habe, ſowie, daß das verſprochene Honorar in keinem Verhältniſſe zu der Thätigkeit der Vermittelung der Heirath ſtehe. Beide Umſtände machen nach der Auffaſſung des Berufungsgerichts den Vertrag nicht zu einem pactum turpe. Die Begründung dieſer Entſcheidung iſt nicht rechtsirrthümlich. Denn mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß, wenn an ſich in dem Verſprechen eines Freiwerberlohns und in der Annahme eines ſolchen Verſprechens nichts Unerlaubtes liegt, das Verſprechen nicht hinterher dadurch den Charakter eines pactum turpe erlangen kann, daß der Vermittelnde zur Erreichung des Zwecks ſich unerlaubter Mittel bedient hat. Ebenſo iſt es völlig zutreffend, daß ein derartiger Mäklerlohn nicht ein Aequivalent für die von dem Vermittelnden aufgewandte Thätigkeit bildet, ſondern eine von dem Umfange der letzteren unabhängige Belohnung für den vermittelten Erfolg. Entſcheidend iſt lediglich, ob die Vermittelung den Erfolg thatſächlich gehabt hat und dies iſt auf Grund der vorliegenden im Berufungsurtheil näher angegebenen thatſächlichen Umſtände ohne Rechtsirrthum bejaht worden. III. C. S. i. S. Hellwig c. Dreymann vom 8. Mai 1885, Nr. 34/85 III.

23. Es hat Bedenken finden müſſen, aus den für den Fall der Veräußerung citra decretum praesidis getroffenen Beſtimmungen der const. 14 und 16 C. de praesidiis et aliis rebus minorum V 71 das allgemeine Prinzip zu entnehmen, daß bei Veräußerungen durch einen Verpflichtungsunfähigen der Erwerber die von ihm zurückgeforderte Sache retiniren darf, bis er Erſatz für dasjenige erhält, was von ihm zum Beſten des Veräußerers aufgewendet oder an deſſen geſetzlichen Vertreter bezahlt worden iſt. Die erhobene Klage, welche das durch ein nichtiges Veräußerungsgeſchäft nicht verlorene Eigenthum mit dem Antrage auf Verurtheilung zur Herausgabe geltend macht, kann nur als rei vindicatio aufgefaßt werden und es iſt an dem ſchon wiederholt von dem Reichsgerichte ausgeſprochenen Satze feſtgehalten worden, daß der rei vindicatio gegenüber gemeinrechtlich ein Retentionsrecht nur beſteht wegen Verwendungen, welche der Beſitzer auf die Sache gemacht oder wegen Verbindlichkeiten, welche er ihretwegen Dritten gegenüber auf ſich genommen hat, mithin nicht auch wegen anderer Forderungen gegen die Vindikanten. III. C. S. i. S. Friedrichs c. Hiſche vom 14. April 1885, Nr. 22/85 III.

IV. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

24. Der B. R. iſt der Meinung, daß der Beſitz oder Nichtbeſitz eines beſtimmten Vermögens überhaupt nicht eine Eigenſchaft der Perſon, ſondern eine außerhalb derſelben liegende Thatſache ſei, welche nur aus dem Geſichtspunkte einer vom Gegenkontrahenten verübten betrügeriſchen Täuſchung zur Anfechtung des Vertrages führen könne. Hierin dokumentirt ſich jedoch eine zu enge Auffaſſung des Begriffes „Eigenſchaft der Perſon oder Sache“ im Sinne des § 77 I 4 A. L. R. Unter dieſen fallen nicht nur die natürlichen, der Perſon oder Sache an ſich zukommenden Eigenſchaften, ſondern — nach dem

Digitized by Google

Grunde des Gesetzes und dem Sprachgebrauche des Lebens — auch solche thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse derselben, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und voraussetzlichen Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthschätzung der Person oder Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen. — Vergleiche Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Band I S. 248 Note 14. — So sind in Entscheidungen oberster deutscher Gerichtshöfe in bestimmten Vertragsfällen als Eigenschaften des Gegenkontrahenten angesehen: die Erbenqualität (beim Vergleich über die Theilung einer Erbschaft) — Seuffert, Archiv Band 18 Nr. 224 — und der Besitz eines ausreichenden Vermögens (beim Verlöbnißvertrage) — daselbst Band 32 Nr. 248 —; als Eigenschaften der Sache aber: beim Verkauf eines Gewerbsprivilegiums eine gewisse Jahreseinnahme aus demselben (daselbst Band 17 Nr. 129) und beim Hauskauf der Revenüenbetrag (Gruchot Beiträge Band 13 Seite 519 fg.). Ebenso wird man unter Umständen nicht anstehen, in den Prädikaten: Gutsbesitzer, Beamter, Ehemann und dergleichen Eigenschaften der Person zu finden, obwohl dieselben sich weder auf die körperliche noch auf die geistige Beschaffenheit derselben beziehen, sondern Benennungen rechtlicher Verhältnisse sind, in welchen die betreffenden Personen stehen. Es ist daher nicht abzusehen, warum nicht auch der eigenthümliche Besitz eines bestimmten Vermögens, welcher bei gewissen Geschäften ein für die Entschließung maßgebender Umstand zu sein pflegt, in derartigen Fällen den Eigenschaften der Person im Sinne des § 77 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts zugezählt werden sollte. — Hiernach ist die Begriffsbestimmung der Eigenschaft, welche Bornemann (System. Darstellung ꝛc. 2. Aufl. Band 1 Seite 143) dahin giebt: „Eigenschaft einer Person oder Sache ist alles dasjenige, was als Resultat ihrer Zusammensetzung (Substanz) äußerlich hervortritt und demnach als unterscheidendes Merkmal von anderen Personen oder Sachen aufgefaßt wird," viel zu eng und eben so wenig ist dem vormaligen Preußischen Obertribunal beizustimmen, wenn es in dem Urtheil vom 2. März 1871 (Striethorst's Archiv Band 80 Seite 304 flgd.) — allerdings nur mit Bezug auf den hier nicht in Frage stehenden § 81 Theil 1 Titel 4 des Allgemeinen Landrechts — bemerkt, daß bei den dort erwähnten Eigenschaften der Person nur an „rein persönliche, sei es körperliche oder geistige, positive oder negative Fähigkeiten und Eigenschaften" zu denken sei, wobei es überdies inkonsequent ist, einem Umstande, welcher im Sinne des § 81 cit. nicht Eigenschaft soll sein können, diesen Charakter im Falle der ausdrücklichen Voraussetzung (§ 77 daselbst) einzuräumen, wie dies Seitens des Obertribunals geschieht. Denn der Unterschied zwischen den §§ 77 und 81 cit. liegt nicht in dem Begriff der Eigenschaft, sondern in der Art der Voraussetzung derselben. IV. C. S. i. S. Ulrich c. Mertins vom 21. Mai 1885, Nr. 43/85 IV.

25. Für die Verträge gilt der Rechtssatz, daß Nichterfüllung von der einen Seite den anderen Kontrahenten in der Regel noch nicht berechtigt, von dem Vertrage wieder abzugehen, daß vielmehr der andere solchenfalls bei vorhandener Möglichkeit der Erfüllung auf den vertragsmäßigen Erfüllungsanspruch angewiesen ist. (§§ 393 ff. Theil I, Titel 5 Allgemeinen Landrechts.) Als Ausfluß dieser Rechtsauffassung ist die Bestimmung aufzufassen, nach welcher der Uebernehmer einer Sache, welcher ausdrücklich ausbedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften fehlen, in erster Reihe nur einen Anspruch auf Gewährung dieser Eigenschaften und erst in dem Falle, daß die fehlende Eigenschaft nicht gewährt werden kann, einen Redhibitions- oder Preisminderungsanspruch hat. Ihrem Wortlaute nach stellt sich diese Bestimmung allerdings als eine auf den Fall der bereits erfolgten Uebergabe des Kaufgegenstandes sich beziehende dar. Allein es kommt in Betracht, daß es nur für diesen Fall einer besonderen Normgebung, durch welche im Interesse der Aufrechthaltung eines geschlossenen Vertrages das Redhibitionsrecht dessen, der die Sache übernommen hat, beschränkt wird, bedurft hat, während die Fälle der noch nicht erfolgten Uebergabe des Vertragsgegenstandes nach den Rechtsnormen zu entscheiden sind, welche die Verpflichtung zur Vertragserfüllung und die Befugniß, die Annahme einer nicht vertragsmäßigen Leistung als Vertragserfüllung zu verweigern, betreffen. IV. C. S. i. S. Berlin-Schöneberger Terraingesellschaft c. Düntzel vom 11. Mai 1885, Nr. 26/85 IV.

26. Die Forderungen eines Handwerkers (im Fragefalle eines Zimmermanns) aus einem Werkverdingungsvertrage sind der kurzen Verjährung des § 1 des Gesetzes vom 31. März 1838 unterworfen; dieses Gesetz macht keinen Unterschied, ob die Arbeiten des Handwerkers als einzelne Leistungen oder in Bausch und Bogen als ein einheitliches Ganzes geliefert worden, und auch die Forderungen, soweit sie durch Holzlieferungen entstanden sind, unterliegen der kurzen Verjährung, da die Hölzer unter den Begriff der im § 1 Nr. 1 a. a. O. bezeichneten Waaren fallen. Dasselbe findet statt hinsichtlich der Rechnungsposten für Schreinerarbeiten, Eisentheile, Glas ꝛc. Diese sind theils Waarenlieferungen, Zuthaten zu den Zimmerarbeiten, theils machen sie als in den Hintergrund tretende Nebenpunkte ein und denselben Gegenstand mit dem verdungenen Hauptgegenstande, dem Zimmeranbau aus, und müssen, weil sie nicht einen besonderen Vertragsgegenstand bilden, bezüglich der Verjährung denselben Regeln, wie der sie umfassende Hauptgegenstand des Vertrages folgen. IV. C. S. i. S. Lneg c. v. Bodelschwingh vom 21. Mai 1885, Nr. 40/85 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das s. g. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

27. Der Vorderrichter hat dem Kläger den durch die verweigerte Bauerlaubniß demselben erwachsenen Schaden unter der Feststellung, daß dieser Schaden in eingetretener Werthsverminderung bestehe, und daß damals ein Bebauungsplan im Sinne des Gesetzes vom 2. Juli 1875 nicht existirt habe, zugebilligt. Die nicht anfechtbare Feststellung, daß die Ablehnung des Baukonsenses den Schaden verursacht habe, steht der Behauptung der Beschwerde, daß der Schade in der angeblich später eingetretenen gesetzlichen Beschränkung seinen Grund habe, direkt entgegen. Für den Schaden, welcher durch eine in Gemäßheit des gedachten Gesetzes eingetretene Baubeschränkung hervorgerufen ist, würde Kläger allerdings keine Vergütung zu beanspruchen haben; etwas Anderes nimmt aber der Vorderrichter auch nicht an, seine Ansicht geht nur dahin, daß das Gesetz der Beklagten nicht zur Seite stehe, weil zur Zeit der Ablehnung

Digitized by Google

des Baugesuchs die Voraussetzung des Gesetzes, ein gehörig festgestellter Bebauungsplan, nicht existirt habe. Diese Ansicht entspricht den in der Entscheidung des Reichsgerichts Band 6 Seite 296 entwickelten Grundsätzen, nach denen die Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bereits vorher entstandene Entschädigungsansprüche nicht berühren. Daß aber nach dem früheren Rechtsstande die durch Verweigerung des Baukonsenses bewirkte Beschränkung des Eigenthümers in seiner Baufreiheit Anspruch auf Entschädigung zur Folge hatte, steht außer Frage. (Pr. Landrechtlicher Fall.) V. C. S. i. S. Klose c. Wecks vom 16. Mai 1885, Nr. 373/84 V.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

28. Nach dem Systeme des Badischen Landrechts beruht das Pflichttheilsrecht auf dem Prinzipe, daß der vom Gesetze bestimmte Theil des Nachlasses ein unentziehbares Erbrecht der Abkömmlinge und Ahnen bildet und demgemäß der Erblasser, zu dessen Nachlasse diese Personen berufen sind, überhaupt nur über diejenige Quote freigebig verfügen darf, über welche ihm das Gesetz dies gestattet (Landrechtssatz 912 ff). Demnach wird mit der Klage auf Minderung der den Beklagten zugewendeten Schenkungen (Landrechtssatz 920 u. fg.) das vom Erblasser entgegen der gesetzlichen Beschränkung geschmälerte Erbrecht geltend gemacht. Die vom Beklagten angeregte Frage, ob auch für die gemäß Landrechtssatz 930 gegen einen dritten Besitzer angestellte Klage die Zuständigkeit nach § 28 der Civilprozeßordnung begründet sei, kann unerörtert bleiben; jedenfalls würde aber auch mit dieser Klage das Erbrecht, soweit es vom Gesetze für unentziehbar erklärt ist, verfolgt werden. Die gleichen Grundsätze müssen auch für den Anspruch auf Zinsen aus der Summe in Anwendung kommen, um welche im früheren Prozesse die Schenkungen gemindert worden sind, denn auch diese Zinsen werden kraft des Erbrechts gefordert. (Landrechtssatz 928.) II. C. S. i. S. Maier c. Maier'sche Stiftung vom 15. Mai 1885, Nr. 525/84 II.

29. Inhaltlich der thatsächlichen Feststellung hat die erste Ehefrau des X. für die in Frage stehenden Forderungen an X. die Mitverbindlichkeit, nicht die Sammtverbindlichkeit, übernommen. Damit haftet sie dem Gläubiger für die Hälfte der Forderungen. Soweit sie haftet, geht nur ihre Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers. In dem Wesen dieser Verpflichtung liegt auch jene, nicht durch Ausübung des gesetzlichen Pfandrechts wegen ihres Ersatzanspruchs an den Ehemann gerade für die von ihr übernommene Verbindlichkeit, unter Geltendmachung der Priorität desselben von einem Pfandrecht des Gläubigers, bezüglich der Verweisung der Erlöse aus der Liegenschaftsexekutionsstreckung gegen den Ehemann ein Ergebniß herbeizuführen, daß der Gläubiger eine wirkliche Befriedigung aus dem Vermögen der Ehefrau nicht für jenen hälftigen Betrag erhalten würde, für welchen die Ehefrau haftet. (Landrechtssatz 1135.) Wenn nun die Ehefrau aus ihren Mitteln nur einen Theil der ihr obliegenden Forderungshälfte bezahlt hat und für diesen bezahlten Theil das gesetzliche Pfandrecht wegen ihres Ersatzanspruchs an den Ehemann hierfür, unter Geltendmachung der Priorität ihres Pfandrechts vor einem Pfandrecht des Gläubigers, in Anspruch nimmt, so mindert sich daher ihre Berechtigung auf Priorität ihres Pfandrechts vor jenen des Gläubigers um denjenigen Betrag, der zur Deckung der der Ehefrau obliegenden Forderungshälfte noch erforderlich ist; der Ausnützung der Priorität ihres Pfandrechts vor jenem des Gläubigers für den bezeichneten Betrag stünde nämlich die Einrede entgegen, daß sie andererseits zur Leistung eines gleichen Betrags aus ihrem Vermögen auf Grund ihrer Haftung für die Hälfte der Forderung dem Gläubiger verpflichtet sei. Dagegen ergeben sich aus der Mitverbindlichkeit der Ehefrau für die Schuld des Ehemannes keine Verpflichtungen der Ehefrau bezüglich der weiteren Hälfte der Forderung. In der Uebernahme der Mitverbindlichkeit von Seiten der Ehefrau liegt an sich keine Uebernahme einer Garantie gegenüber dem Gläubiger bezüglich des die Hälfte der Forderung übersteigenden Betrags; es besteht deshalb auch keine Verpflichtung der Ehefrau, nicht in die Befriedigung des Gläubigers hierfür aus dem Vermögen des Ehemanns störend einzugreifen und sich auch soweit der Konkurrenz durch Berufung auf die Priorität ihres Pfandrechts vor einem solchen des Gläubigers zu enthalten; in letzterer Hinsicht besteht vielmehr nur die oben bezeichnete, aus ihrer Haftung für die Hälfte der Forderung hervorgehende Schranke. II. C. S. i. S. d'Antel c. Selger vom 8. Mai 1885, Nr. 513/84 II.

30. Der B. R. verletzt den L. R. S. 1382 und den in Doktrin und Jurisprudenz anerkannten Grundsatz, daß das Zuwiderhandeln gegen einen Vertrag nicht nur den Kontrahenten, sondern auch dem Dritten gegenüber die Entschädigungspflicht begründet, wenn sich dasselbe zugleich als eine unrechte That darstellt, durch welche dieser Dritte beschädigt worden ist. II. C. S. i. S. Kautz c. Gruezle vom 12. Mai 1885, Nr. 101/85 II.

31. Bei dem Mangel einer vertragsmäßig zugesicherten Eigenschaft (dictum et promissum) greift die kurze Verjährung des Art. 1648 B. G. B. nicht Platz. II. C. S. i. S. Habrichs Söhne c. Neuerburg vom 12. Mai 1885, Nr. 523/84 II.

32. Wenn der Uebernehmer eines Werkes das Material zu diesem zu liefern hat, so liegt nach den Prinzipien des französischen Rechts ein Kauf vor. II. C. S. i. S. Habrichs Söhne c. Neuerburg vom 12. Mai 1885, Nr. 523/84 II.

33. Zutreffend sind die Art. 1, 2 und 20 des Säkularisationsbeschlusses vom 20. Prairial des Jahres X, welcher nach § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 revisibles Recht enthält, von den Vorinstanzen dahin ausgelegt, daß die Kongregationen, auf welche die Ausnahme des Art. 20 cit. Anwendung fand, nicht unterdrückt worden, vielmehr Eigenthümer ihres Vermögens geblieben sind, und nur die Verwaltung des letzteren den damals bestehenden Vorschriften gemäß auf die Munizipal-Armenkommissionen übergegangen ist. II. C. S. i. S. Stadt Cöln c. Fiscum vom 19. Mai 1885, Nr. 538/84 II.

M.

Ein Büreauvorsteher
23 Jahre alt, militärfrei, mit der neuen Praxis vollständig vertraut, sucht zum 1. Juli cv. 1. August cr. anderweit Stellung; gute Zeugnisse stehen zur Seite. Bescheidene Gehaltsansprüche. Offerten unter **B. 13.** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Für die Redaktion verantw.: S. Hneule. Verlag: W. Moefer Hofbuchhandlung. Druck W. Moefee Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 31. Berlin, 3. Juli. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Vom Reichsgericht. S. 249.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 15.—30. Juni 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das Preußische Allgemeine Landrecht hat — folgend der damaligen Rechtsauffassung, — das Eigenthum, als die Vollherrschaft über die Substanz einer Sache, je nach seiner äußeren Erscheinung in bestimmte Kategorien zerlegt und neben dem Volleigenthume, als der Vereinigung aller Eigenthumsrechte in einer Hand, ein getheiltes Eigenthum anerkannt, bei welchem die Proprietät, d. i. das Verfügungsrecht über die Substanz, mehreren Personen gemeinsam; das nutzbare Eigenthum, d. i. das Recht, die Sache zum eigenen Vortheile zu gebrauchen, aber einer Person gesondert und für sich gebührt (§§ 1, 10, 11, 12, 16, 18—20 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 8). Und diese Eigenthumskategorien sind zur praktischen Anwendung gebracht auf die Lehne und Fideikommisse, indem das Obereigenthum — die Propriétät — dem Lehnsherrn beziehungsweise der Gesammtheit der Familie gemeinsam mit dem Vasallen beziehungsweise dem Fideikommißbesitzer; das nutzbare Eigenthum aber dem Vasallen beziehungsweise dem Fideikommißbesitzer als besonderes und ausschließliches Eigenthum, zusteht (§§ 1 ff., 13 ff. a. a. O. Theil I Titel 18; §§ 72 ff. a. a. O. Theil II Titel 4). Das nutzbare Eigenthum und das Miteigenthum an der Proprietät, welche beide zusammen dem Fideikommißbesitzer gebühren, stellen daher in dem Systeme des Allgemeinen Landrechtes eine besondere Kategorie des Eigenthums dar. Die gegenwärtige Klage — auf die Verfolgung des nutzbaren Eigenthumes an dem Fideikommißgute gerichtet — trägt somit den Charakter einer Eigenthumsklage in der Form der Feststellungsklage und fällt in dieser rechtlichen Qualität unter die Vorschrift des § 25 der Civilprozeßordnung und daher unter den ausschließlichen Gerichtsstand der belegenen Sache. Von der Anwendbarkeit des Gerichtsstandes der Erbschaft, dem allerdings auch Grundstücke unterworfen sein können (§ 28 Civilprozeßordnung), ist — wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt — abzusehen, da eine Erbschaft oder ein Nachlaß zur Zeit überhaupt nicht vorhanden ist; es sich daher auch nicht um Geltendmachung von Erbrechten oder von Ansprüchen an eine Erbschaft oder an die Erben, als solche, handelt, sondern ein Anspruch auf ein Gut in Frage steht, welches, als Fideikommißgut, — selbst wenn man einen Erbanfall nach dem gegenwärtigen Besitzer konstruiren könnte — dennoch zu dessen Erbschaft nicht gehören, von der Universalsuccession vielmehr ausgeschlossen und — auf Grund des Willens des Stifters — nach der von ihm vorgeschriebenen eigenen Successionsordnung auf den berechtigten Anwärter übergehen würde und von den Erben des letzten Besitzers ausgeantwortet werden müßte. (§§ 34, 35 Allgem. Landrechts Theil I Titel 2, §§ 350, 354—359 a. a. O. Theil I Titel 9, §§ 358 ff. a. a. O. Theil I Titel 18 §§ 134 ff. 206 ff. a. a. O. Theil II Titel 4.) Motive in Hahn a. a. O. S. 156. IV. C. S. i. S. v. Heineken c. v. Cartsburg vom 11. Juni 1885, Nr. 65/85 IV.

2. Mit Rücksicht auf den Zweck und das dadurch bestimmte Wesen der Nebenintervention ist anzunehmen, daß, obschon die Erstattungspflicht des Gegners nach § 87 Absatz 1 hinsichtlich aller Kosten, daher mit der aus § 87 Absatz 2 sich ergebenden Einschränkung auch hinsichtlich der durch Zuziehung eines Rechtsanwalts verursachten Kosten, auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten beschränkt ist, doch bei dem Nebenintervenienten diese Nothwendigkeit auch ohne Darlegung besonderer Gründe für die Zuziehung eines eigenen Rechtsanwalts regelmäßig vorhanden erscheint. Das Gesetz legt ihm das Recht bei, zur Wahrnehmung seines eigenen rechtlichen Interesses der Hauptpartei zu deren Unterstützung beizutreten. Um von diesem Rechte einen zweckentsprechenden Gebrauch machen zu können, bedarf es einer rechtskundigen Prüfung und Ueberwachung des Prozeßbetriebs der Hauptpartei, um erforderlichen Falls durch unterstützendes und ergänzendes Eintreten in die Verhandlung ihr zum Obsiege zu verhelfen. Es liegt daher die Zuziehung eines eigenen Anwalts in der Natur der Sache, und wenngleich es dem Nebenintervenienten freisteht, sich jeder Betheiligung an dem Rechtsstreit zu enthalten oder dieselbe auf eine Einwirkung auf

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

den Anwalt der Hauptpartei ohne Eintritt in die Verhandlung als Nebenpartei zu beschränken oder beim Eintritt in die Verhandlung als Nebenpartei sich durch den Anwalt der Hauptpartei vertreten zu lassen, wodurch nach § 51 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geringere Kosten entstehen, als bei Zuziehung eines eigenen Rechtsanwalts, so kann doch nicht gesagt werden, daß der Nebenintervenient, welcher als solcher in den Rechtsstreit eintritt, durch Zuziehung eines eigenen Rechtsanwalts etwas thue, was zur zweckentsprechenden Verfolgung seines Rechts nicht nöthig war. I. C. S. i. S. Schlenz c. Gundlach vom 8. Juni 1885, B. Nr. 31/85 I.

3. Die Beklagte hatte ihre Berufung ganz allgemein eingelegt, der Kläger durfte also voraussetzen, daß sie das Urtheil im Ganzen anfechte und von diesem Standpunkte aus seine Vertheidigung vorbereiten. Es hat auch einen Schriftsatz zustellen lassen, in welchem er Zurückweisung der Berufung beantragte, noch ehe die Beklagte ihre Absicht, das Urtheil nur theilweise anzugreifen, zu erkennen gegeben hatte. Bei dieser Sachlage erscheint es dem Sinne der Rechtsanwalts-Gebührenordnung, insbesondere des § 14 derselben, entsprechend, daß der Anwalt des Klägers für die Berechnung seiner Prozeßgebühr den ganzen Streitgegenstand, wie er Gegenstand der Verhandlung erster Instanz war, zu Grunde legen dürfte. § 14 a. a. O. bestimmt nämlich, daß, soweit sich der Auftrag des Anwalts vor der mündlichen Verhandlung erledigt, ohne daß derselbe die Klage eingereicht habe oder einen Schriftsatz habe zustellen lassen, ihm die Prozeßgebühr nur zur Hälfte zustehe. Offenbar kann es nicht Wille der Gebührenordnung sein, daß in Fällen, wo es gar nicht zur Verhandlung kommt, dem Anwalte eine höhere Prozeßgebühr zukomme, als in Fällen, wo es zur Verhandlung kommt, jedoch bei derselben die Berufung beschränkt wird, und ist daher anzunehmen, daß in allen Fällen für die Berechnung der Prozeßgebühr der Streitgegenstand zur Zeit des vorbereitenden Verfahrens zu Grunde zu legen ist. II. C. S. i. S. Rambaud c. Rody vom 5. Juni 1885, B. Nr. 77/85 II.

4. Der Inhalt der Klage läßt eine andere Annahme nicht zu, als die, daß zur Grundlage des Klageanspruchs der im Urtheile erster Instanz als rechtskräftig bezeichnete Zahlungsbefehl des Kaiserlich Königlich Oesterreichischen Handelsgerichtes zu Wien vom 10. Juli 1869 gemacht sei. Hieraus folgt, da dem erwähnten Zahlungsbefehle die Bedeutung eines Urtheils beizulegen ist, die Anforderung, das Rechtsverhältniß nach denjenigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung zu prüfen, welche die Bedeutung der Urtheile ausländischer Gerichte normiren. Es sind dies die Bestimmungen in den §§ 660, 661 der Civilprozeßordnung. Dieselben sind nach der in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 7. April 1883 (Entscheidungen Band 9 Seite 368) angenommenen, wohlbegründeten Rechtsansicht auch auf solche Entscheidungen ausländischer Gerichte zu beziehen, welche vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung und auch schon vor dem 1. Oktober 1878, also in einem Zeitpunkte rechtskräftig und vollstreckbar geworden sind, seit welchem bis zum Inkrafttreten der Civilprozeßordnung das nach § 3 Theil I Titel 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urtheile begrenzende Exekutionsjahr bereits abgelaufen gewesen ist. Sind aber die bezeichneten Paragraphen auf den in Rede stehenden Zahlungsbefehl und die Frage der Ausführung desselben durch Zwangsvollstreckung anzuwenden, so ist auch anzunehmen, daß die im § 660 gegebene Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheiles der für die Ausführung der Urtheile ausländischer Gerichte in der Civilprozeßordnung gewiesene einzige Weg ist, und daß aus der den Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme verurtheilenden Entscheidung eines ausländischen Gerichtes eine Klage mit dem Antrage auf Verurtheilung zur Zahlung der in dem Urtheile bereits zugesprochenen Geldsumme nach der Civilprozeßordnung nicht statthaft ist. Die erhobene Klage ist aber nicht auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils nach § 660, sondern auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung einer in dem Zahlungsbefehle der Rechtsvorgängerin des Klägers bereits anerkannten Geldsumme gerichtet. Diese Klage ist nicht statthaft und in zweiter Instanz mit Recht abgewiesen worden. IV. C. S. i. S. Daniel c. Graf Zierstin vom 2. Juni 1885, Nr. 45/85 IV.

5. Nach § 718 C. P. O. ist der bisherige Meistbietende bei der anderweiten Versteigerung zu einem weiteren Gebote nicht zuzulassen und hat er auf einen Mehrerlös keinen Anspruch, während er für den Ausfall haftet. Wenn hiermit auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der frühere Verkauf in Folge des Nicht-Eintritts der Bedingung als solcher jede Bedeutung verliere, so folgt dies doch von selbst daraus, daß die Versteigerung in solchen Fällen noch einmal an einen Anderen (mit Ausschluß von Geboten des früheren Meistbietenden) erfolgen, der frühere Käufer an dem neuen Meistgebote kein Recht haben, und nur seine Verpflichtung übrig bleiben soll, für das nachtheilige Ergebniß der Versteigerung einzustehen. Sind sonach die Wirkungen der ersten Versteigerung lediglich auf die Haftung für eine mögliche Minusdifferenz bei den Meistgeboten, also auf eine eventuelle Schadensersatzpflicht, beschränkt, und sind dem früheren Meistbietenden andere Pflichten eines Käufers nicht beigelegt, das Recht auf den Erlös der Sache sogar ausdrücklich abgesprochen, so kann das Gesetz auch nicht in der ersten Versteigerung einen zu Stande gekommenen Verkauf und in dem ehemaligen Meistbietenden nicht einen wirklichen Käufer gesehen haben, und der dem Letzteren ertheilte Zuschlag, welcher bei Auktionen nur die Bedeutung der Annahme des Gebots hat, kann unter solchen Umständen auch nicht die Kraft einer definitiven Uebertragung des Eigenthums an der erfolglos versteigerten Sache haben. Es läßt sich vielmehr nur annehmen, daß die regelmäßigen Wirkungen der ersten Versteigerung an die gestellte Bedingung der rechtzeitigen Abforderung und Bezahlung der Sache geknüpft sein und mit Nichteintritt dieser Bedingung fortfallen sollen, und daß demnach die Sache im Eigenthume des ursprünglichen Schuldners verbleibt, und die eintretende Weiterversteigerung nur ein Akt der fortdauernden Zwangsvollstreckung ist. V. C. S. i. S. Roley u. Comp. c. Aschendorf vom 30. Mai 1885, Nr. 64/85 V.

II. Das Wechselrecht.

6. Unter der Firma im Sinne der Wechselordnung kann nur eine den Gesetzen entsprechende Firma verstanden werden, und die Befugniß zur Führung einer Firma steht sowohl nach der geschichtlichen Entwickelung des Firmenrechts als auch nach den heutigen Gesetzen (Handelsgesetzbuch Artikel 15) nur einem Kaufmann zu. Eine vorgängige Eintragung der Firma in das Handelsregister ist für die Ausübung dieser

Digitized by Google

Befugniß nicht erforderlich. III. C. S. i. S. Fürst Isenburg c. Steckner vom 19. Mai 1885, Nr. 49/85 III.

III. Dns Handelsrecht.

7. Der Beweis des schuldlosen Verzugs wird dem Verkäufer vom B. R. versagt, weil er unterlassen habe, dem Beklagten sofort über die der Erfüllung entgegenstehenden Thatsachen Rechenschaft zu geben, während doch die rechtzeitige Benachrichtigung hiervon zur Entschuldigung des Verzuges gehöre. Den letzteren Rechtssatz leitet dns Berufungsgericht nicht aus dem Landesrechte, sondern aus dem Allgemeinen Deutschen Handelsrechte ab; denn dafüe werden die Grundsätze von Treu und Glauben (Handelsgesetzbuch Art. 279), eine handelsrechtliche Entscheidung des Reichsgerichts, ein Lehrbuch des Handelsrechts, sowie Artikel 344 des Handelsgesetzbuchs bezogen. In diesem Punkte ist daher das zweitinstanzliche Urtheil der Revision zugänglich. Nun ergeben aber die angeführten Quellen den fraglichen Rechtssatz nicht. Ebensowenig besteht derselbe überhaupt im Handelsverkehre. Enthielte selbst die unterbliebene alsbaldige Anzeige von den Uesachen der Nichtlieferung einen Verstoß gegen die Vertragsobliegenheiten des Verkäufers, so ließe sich damit doch höchstens ein Entschädigungsanspruch des Käufers rechtfertigen, nicht aber ohne Weiteres folgern, daß der Verzug ein verschuldeter gewesen. Das Handelsrecht wenigstens kennt keinen derartigen Rechtssatz. Derselbe ist weder gesetzlich ausgesprochen, noch in dem Handelsgewohnheitsrechte begründet. Hängt aber die Entschuldbarkeit des Verzugs nue von der äußeren Sachlage ab, in der Weise, daß der Verzug dem Verpflichteten nicht anzurechnen ist, wenn er durch Umstände, welche er nicht voeherzusehen und abzuwenden vermochte, von der fristgemäßen Erfüllung abgehalten wurde, so hatte das Berufungsgericht zu untersuchen, was es nusdrücklich unentschieden läßt, ob die vom Verkäufer behaupteten Teansportschwierigkeiten die Nichtlieferung entschuldigen. II. C. S. i. S. Ogeowski c. Kothen vom 9. Juni 1885, Nr. 119/85 II.

8. Der Revisionskläger irrt, wenn er die auch bei Fixgeschäften (Art. 357 des Handelsgesetzbuchs) anwendbare Vorschrift des Art. 354 desselben, wonach der Verkäufer gegenüber dem mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug befindlichen Käufer berechtigt ist, die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 füe Rechnung des Käufers zu verkaufen, füe eine zwingende Vorschrift erklärt. Da sie nicht im öffentlichen Interesse, sondern nur zu dem Zwecke erlassen ist, den säumigen Käufer gegen eine seinem Interesse zuwiderlaufende mißbräuchliche Ausübung des Verkaufsrechts zu sichern, so kann ihre Anwendung im einzelnen Falle durch eine Uebereinkunft dee Betheiligten ausgeschlossen werden, welche anstatt des im Art. 343 bezeichneten Weges des Verkaufs einen andern vorschreibt oder gestattet. I. C. S. i. S. Uelzen c. Franck vom 8. Juni 1885, Nr. 116/85 I.

9. Seeversicherungsfall. Ein Anspruch aus der Police konnte niemals mit Erfolg erhoben werden, ohne daß zugleich klargelegt würde, wer der eigentliche Versicherte sei. Es ist nämlich, wie man auch über die oben bezeichnete Streitfrage in Ansehung der Einreden denken möge, doch keinesfalls darin der Ansicht von Voigt (Seeversicherungsrecht, Abtheilung 1 Seite 71 nnd 73) beizutreten, daß nach der Indossirung der Indossatar in Ansehung der Frage nach dem Interesse schlechthin als der Versicherte gelten müßte; vielmehe kann sich das Klagfundamen duech die Indossirung keinenfalls ändern. Auch der Indossatar muß daher, wenn er Klage erhebt, eben so wie die nndern in Artikel 886 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs, beziehungsweise § 144 Absatz 1 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen, anfgeführten Punkte, das Interesse des Versicherten an der genommenen Versicherung, und folglich bei der Versicherung für fremde Rechnnng nach Artikel 887 des Handelsgesetzbuchs, beziehungsweise § 145 dee Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen, auch den Auftrag des Versicherten, beziehungsweise die negotiorum gestio des Versicherungsnehmers, darlegen; — (vergl. Makower, Handelsgesetzbuch (Auflage 9), Seite 795 f., Anmerkung 14 — gehört es demnach auch füe den nuf Grund eines Indossamentes klagenden Versicherten wesentlich zur Begründung seiner Klage, daß er sich selbst als den uesprünglichen Versicherten enthülle, so wüede es allen Grundsätzen von Treue nnd Glauben widersprechen, wenn er sich über Einreden hinweg setzen wollte, die ihm, falls er ohne Indossament auf Grund des Versicherungsvertrages klagte, entgegen stehen würden. Dies könnte höchstens von dem Standpunkte aus bezweifelt werden, daß man auf Grund des Versicherungsvertrages an sich nur den Versicherungsnehmer als Gläubiger des Versicherers betrachtete, von dem bei der Versicherung füe fremde Rechnnng, wie von jedem andern Kommissionär, der in eigenem Namen kontrahirt, das Forderungsecht nuf den Kommittenten erst duech besondern Akt übertragen werden müßte. Aber diese Auffassung, mag sie auch die allgemeinen Rechtsgrundsätzen mehr entsprechende und die geschichtlich ursprüngliche sein, wie sie auch heutzutage noch im Französischen und im Englischeu Seeversicherungsrechte herrscht, ist füe das Deutsche Recht durch das Handelsgesetzbuch verlnssen worden, indem dieses durchaus den Versicherten selbst ohne Weiteres als den eigentlichen Inhaber des Foederungsrechtes behandelt und nur gewisse Abschwächungen der hieraus sich ergebenden Konsequenzen zu Gunsten der Stellung des Versicherungsnehmers feststellt, vergl. insbesondere die Artikel 891 bis 895 des Hnndelsgesetzbuchs. — Veegl. auch Voigt, Seeversicherungsrecht, Abtheilung 1 Seite 28 ff. — Gerade nuch in Ansehung der Ordrepolicen ist es in Artikel 896 des Handelsgesetzbuchs als etwas Singuläees hingestellt, daß bei der Versicherung für fremde Rechnung zue Gültigkeit der ersten Uebertragung das Indossament des Versicherungsnehmers genüge; auch hier wied also davon ausgegangen, daß der Versicherte der eigentliche Gläubiger sei, als dessen Vertreter nur der Versicherungsnehmee indossiee, wenn er, und nicht der Versicherte selbst, es thue. Bei dieser Sachlage ist es ganz undenkbar, daß der ursprüngliche Versicherte, auch wenn er ein Indossament des Versicherungsnehmers füe sich hat, nicht nllen auf den Abschluß des Vertrages bezüglichen Einreden ausgesetzt sein sollte. I. C. S. i. S. Deutsche Transportversicherungsgesellschaft zu Berlin c. Winkelhausen vom 6. Mai 1885, Nr. 69/85 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zue Reichsgewerbeordnuug.

10. Die Gewerbeordnung bestimmt hinsichtlich der konzessionspflichtigen Gewerbeanlagen, daß der Antrag des Unternehmers zue öffentlichen Kenntniß gebracht werden soll, mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Aalage binnen 14 Tagen anzubringen. Diese Frist ist für alle Ein-

Digitized by Google

wendungen, welche nicht auf privatrechtlichem Titel beruhen, präkluſiviſch (§ 17). Hinſichtlich des Verfahrens über Einwendungen befinden dann die §§ 18, 19 in folgender Weiſe: 1) alle dem öffentlichen Recht entſtammenden Einwendungen, mögen ſie innerhalb der Friſt angebracht ſein oder nicht, unterliegen lediglich der Entſcheidung durch die Verwaltungsbehörde; 2) bei den innerhalb der Friſt geltend gemachten Einwendungen privatrechtlicher Natur wird unterſchieden, ob ſie auf beſonderen privatrechtlichen Titeln beruhen oder nicht. Erſtere ſollen zur richterlichen Entſcheidung verwieſen werden, ohne daß von der Erledigung derſelben die Genehmigung der Anlage abhängig gemacht wird; letztere dagegen ſind mit den Parteien vollſtändig zu erörtern. Sodann beſtimmt der § 26 der Gewerbeordnung: „Soweit die beſtehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen, welche von einem Grundſtück aus auf ein benachbartes Grundſtück geübt werden, dem Eigenthümer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann dieſe Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einſtellung des Gewerbebetriebes, ſondern nur auf Herſtellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausſchließen oder auf Schadenerſatz gerichtet werden.“ Dieſe Beſtimmungen ſind dahin zu verſtehen: Ueber Einwendungen des öffentlichen Rechts entſcheiden die Verwaltungsbehörden. Dagegen unterliegen alle auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einreden dem Richterſpruch. Die nicht dem öffentlichen Rechte entſprungenen Einreden werden von der Präkluſion des § 17 nicht betroffen. V. C. S. i. S. Reichow c. Orbanowski u. Gen. vom 20. Mai 1885, Nr. 403/84 V.

V. Das Gemeine Recht.

11. Allerdings haftet der Staat für die aus geſetzwidrigen Handlungen ſeiner Beamten verurſachten Schäden nach gemeinem Rechte nicht. Dieſer von dem Reichsgericht durch Urtheil vom 8. April 1884 aufgeſtellte Grundſatz (zu vergleichen Entſcheidungen Band XI Seite 206) bezieht ſich jedoch nicht auf die Kontraktverhältniſſe des Staats beziehungsweiſe auf die von ihm betriebenen Erwerbsgeſchäfte, in denen der Staat als Geſchäftsherr durch ſeine Beamten handelt. Daß in Fällen ſolcher Art der Staat für die durch ſeine Angeſtellten verurſachten Beſchädigungen dem andern Kontrahenten gegenüber haftet, iſt von dem Reichsgericht an anderem Orte ausgeſprochen worden, III C. S. i. S. Fiskus c. Müller vom 15. Mai 1885, Nr. 41/85 III.

12. Die juriſtiſche Perſon haftet für die von ihrem Vertreter in dieſer ihrer Eigenſchaft für ſie übernommenen Verpflichtungen nur inſoweit, als ihre Vertreter innerhalb des ihnen überwieſenen Geſchäftskreiſes gehandelt haben. Dieſer Satz folgt unmittelbar aus dem Begriff der Stellvertretung. Wie weit nun die Befugniſſe der Vertreter im einzelnen Fall reichen, darüber laſſen ſich keine allgemeinen Grundſätze aufſtellen, weil der Umfang derſelben abhängt von den Geſetzen, Statuten oder den ſonſtigen Normen, auf welchen ihre Vertretungsbefugniß beruht; wo derartige poſitive Beſtimmungen fehlen, wird der Zweck der juriſtiſchen Perſon die Grenzen der Vertretungsbefugniß beſtimmen müſſen. — Es kann nicht wohl zweifelhaft ſein, daß die Vertreter eines kommunalen Wegeverbandes, nach dem Zweck, zu welchem dieſer gebildet iſt und der Aufgabe, welche er zu erfüllen hat, kraft ihres Amtes nur hinſichtlich ſolcher Wege vertragsmäßige für die Kommune bindende Verpflichtungen übernehmen können, welche innerhalb des Wegeverbandes belegen ſind, weil ihr Geſchäftskreis nicht weiter reicht. Stand ihnen objektiv die Befugniß nicht zu, auch bezüglich der außerhalb des Wegediſtrikts belegenen Wege Verträge zu ſchließen und dadurch den Diſtrikt zu verpflichten, ſo iſt es auch für die Verpflichtung der Kommune gleichgültig, ob der dritte Kontrahent mehr oder weniger guten Grund hatte, die Bevollmächtigten zum Abſchluß dieſes Vertrages für befugt zu halten. III. C. S. i. S. Wilſter-Dittmarſcher Wegediſtrikt c. Heeſch vom 2. Juni 1885, Nr. 57/85 III.

13. Dem B. G. iſt darin beizuſtimmen, daß die Beklagte für den Schaden, welchen der in ihrer Miethwohnung in ihrem Auftrage mit dem Einſetzen eines eiſernen Fenſters in das Dach beſchäftigte Maurer L. dadurch verurſacht hat, daß er das Fenſter auf die Straße herabfallen ließ, nur im Falle eines ihr ſelbſt zur Laſt fallenden Verſchuldens haftbar ſein würde, indem die Vorausſetzungen, unter welchen nach gemeinem Recht (Dig. 9, 3) der Wohnungsinhaber für den durch Hinauswerfen oder Hinausgießen eines Gegenſtandes aus der Wohnung auf einen begangenen Ort entſtandenen Schaden auch ohne eigenes Verſchulden zu haften hat, nicht vorliegen. Zwar iſt das Fallenlaſſen beim Einhängen des Fenſters dem Hinauswerfen deſſelben gleich zu achten (l. 1 § 3 D. h. t.) und es hat nach dem Wortlaute des die Haftpflicht des Wohnungsinhabers beſtimmenden Edikts (l. 1 p. 2 eod.) den Anſchein, als ob der objektive Thatbeſtand des Hinabwerfens ꝛc. ohne Rückſicht auf die Perſon, durch welche, und auf die Umſtände, unter welchen daſſelbe ſtattgefunden hat, die Haftpflicht begründe. Indeſſen iſt mit dem B. G. anzunehmen, daß eine in dieſer Richtung unbedingte und unbeſchränkte Haftpflicht des Wohnungsinhabers nicht beſteht. Schon aus dem Inhalte des Edikts ſelbſt iſt zu entnehmen, daß eine ſo ausgedehnte Haftung nicht angeordnet werden ſollte. Denn für den Fall, daß ein Sklave des Wohnungsinhabers ohne ſein Vorwiſſen die Handlung beging, ſollte der Herr nur in der Weiſe haften, wie überhaupt für die durch Sklaven verurſachten Beſchädigungen gehaftet wurde, nämlich mit der Befugniß, durch Herausgabe deſſelben an den Beſchädigten ſich weiterer Haftpflicht zu entziehen. Insbeſondere aber mußte die Entwickelung, welche dem im Edikt aufgeſtellten Grundſatze mit Rückſicht auf den Grund und Zweck deſſelben von der Jurisprudenz gegeben wurde, zu einer einſchränkenden Auffaſſung der dadurch begründeten Haftpflicht führen. (Wird näher begründet.) I. C. S. i. S. Meyers c. Adler vom 23. Mai 1885, Nr. 99/85 I.

14. Es iſt zwar zuzugeben daß die Beſtimmung, wonach die erbende Mutter in dem Falle ſie zur zweiten Ehe geſchritten war, in Anſehung des väterlichen Vermögens auf den Nießbrauch beſchränkt ſein ſoll, in Nov. 22 C. 46, dem Wortlaute nach nicht ſo deutlich, wie in der Frankfurter Reformation, an die Vorausſetzung geknüpft iſt, daß Geſchwiſter des Erblaſſers (Kindes I. Ehe der erbenden Mutter) miterben; aber dieſe Vorausſetzung wird doch auch dort unverkennbar gemacht, indem zunächſt ſchlechtweg verordnet wird: „vocetur quidem et ipsa cum filii nutfiliae fratribus“ etc., und ſich daran dann erſt jene Beſchränkung auf den Nießbrauch ſchließt; während es an jeder Beſtimmung darüber fehlen würde, an wen denn das Eigenthumsrecht an den betreffenden Ver-

mögensstücken fallen solle, wenn die Mutter in einem gegebenen Falle alleinige Intestaterbin des verstorbenen Kindes wäre. I. C. S. i. S. Königswerther c. Goldschmidt vom 15. April 1885, Nr. 28/84 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. Mit Recht bezeichnet es der Berufungsrichter als einen in Wissenschaft und Praxis nunmehr allgemein anerkannten Rechtssatz, daß auch bezüglich der Rechtsverhältnisse einzelner beweglicher Sachen, insbesondere bezüglich des Erwerbes dinglicher Rechte an solchen, das am Orte, wo sich dieselben befinden, geltende Recht zur Anwendung zu bringen und daß, was das Preußische Recht betrifft, auch der § 28 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht demgemäß einschränkend zu interpretiren ist. Dieser Rechtssatz hat durch den Konsularvertrag zwischen Deutschland und Rußland vom $\frac{\text{26. November}}{\text{8. Dezember}}$ 1874 (Reichsgesetzblatt pro 1875 S. 145) keine Abänderung erlitten. Der fragliche Staatsvertrag hat, wie sich aus seinem Eingange ergiebt, den Zweck, die wechselseitigen Rechte, Privilegien und Immunitäten der Konsularbeamten, sowie deren amtliche Befugnisse und Verpflichtungen zu regeln. Nachdem im Art. IX die Fälle aufgeführt werden, in denen die General-Konsuln ꝛc. befugt, als Notare nach den Gesetzen ihres Landes Verträge aufzunehmen, heißt es weiter: „Alle vorerwähnten Urkunden ꝛc. sollen . . . in jedem der beiden Länder dieselben Rechte und Gültigkeit haben, als wenn sie von einem Notar oder anderen zuständigen Beamten aufgenommen wären." Es handelt sich also ersichtlich nur darum, den Konsularbeamten für die im Art. IX aufgeführten Fälle in dem Staate, in welchem sie bestätigt sind, die Befugniß zu ertheilen, als Urkundspersonen nach den Gesetzen ihres Landes zu fungiren. Es ist damit für die gedachten Fälle eine Modifikation der Regel: „locus regit actum" statuirt, so zwar, daß in diesen Fällen die von den Konsularbeamten aufgenommenen resp. bestätigten Verträge und Erklärungen betreffs ihrer formalen Gültigkeit nach den Gesetzen des Staates, dem der fungirende Konsul angehört, und nicht nach den Gesetzen des Ortes des Vertragsschlusses zu beurtheilen sind. V. C. S. i. S. Werner c. Lüddicke vom 6. Juni 1885, Nr. 444/85 V.

16. Wenn die Revision geltend macht, daß der § 25 16 A. L. R. die nachweisbare Entstehung des Schadens bei Gelegenheit einer unerlaubten Handlung voraussetze und daß der § 26 daselbst keine Vermuthung für den Kausalzusammenhang aufstelle, so übersieht sie die Verbindung, in welcher beide Vorschriften mit einander stehen. Der § 25 stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß der bei Gelegenheit einer unerlaubten Handlung entstandene Schaden präsumtio durch die Schuld des Handelnden entstanden ist, daß er also auch mit der Handlung selbst im ursachlichen Zusammenhange steht. Der mit dem Worte „Insonderheit" daran anknüpfende § 26 aber enthält nur eine besondere Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall der Vernachlässigung eines Polizeigesetzes, findet also auch in der letzteren eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 25, indem er hierunter die bezeichnete unerlaubte Unterlassung mit begreift beziehungsweise dieselbe ihr gleichachtet (vergl. § 9 Theil I Titel 6 a. a. O.). Die im § 25 aufgestellte Vermuthung gilt daher selbstverständlich auch für den Fall dieser Unterlassung, und als bei Gelegenheit derselben entstanden ist eben jeder Schaden anzusehen, welcher ohne sie, also bei Beobachtung des vernachlässigten Polizeigesetzes, hätte vermieden werden können. V. C. S. i. S. Kampfmeyer c. Wegner vom 6. Juni 1885, Nr. 446/84 V.

17. Die Uebergabe setzt voraus, daß der übereinstimmende Wille, Eigenthum zu übertragen, resp. zu erwerben (die causa traditionis) zur Zeit der Uebergabe besteht. Dies kann nicht durch das im Vertrage abgegebene Versprechen, zu übergeben, resp. die Uebergabe entgegenzunehmen antizipirt oder ersetzt werden. IV. C. S. i. S. Jaffé c. Lnisli vom 4. Juni 1885, Nr. 126/85 IV.

18. Der früher erklärte Wille des Käufers, daß er die Tradition in der vertragsmäßigen Weise entgegennehmen wolle, ist zwar in dem Sinne widerruflich, daß der Widerruf die Tradition und somit den Eigenthumsübergang hindert; aber, wie der vertragsmäßige Vorbehalt des Rücktritts von einem Vertrage erst mit der Kenntnißnahme des anderen Kontrahenten wirkt, so kann auch der Widerruf der vertragsmäßigen Einigung, die Uebergabe, resp. die Entgegennahme derselben in einer bestimmten Weise auszuführen zu wollen, erst von da ab wirken, wo der Tradent Kenntniß von dem Widerruf erhält. Sonst würde man dahin gelangen, daß auch die nicht einmal in einem an den Verkäufer abgesendeten Schreiben ausgedrückte Willensänderung des Käufers die Tradition verhindere. Der Satz des Berufungsrichters: Eine Uebergabe ist nur möglich an Jemanden, der übernehmen will, ist in der Bedeutung, wie ihn der Berufungsrichter anwendet, unrichtig. Richtig ist nur, daß der Verkäufer wider den ihm erklärten (d. h. den zu seiner Kenntniß gekommenen) Willen des Käufers die Uebergabe der Waare an denselben nicht bewerkstelligen kann. Wenn dagegen der Verkäufer dem letzten ihm bekannten Willen des Käufers gemäß die Waare zur Bahn giebt, so kann man dies nicht (mit dem Berufungsrichter) als eine zwangsweise Uebertragung des Eigenthums an den Käufer bezeichnen. IV. C. S. i. S. Jaffé c. Lnisli vom 4. Juni 1885, Nr. 126/85 IV.

19. Das Berufungsgericht hat die Einrede der Verjährung auf Grund des § 1 Nr. I Abs. 2 des Gesetzes vom 31. März 1838 verworfen, weil Waarenlieferungen und Arbeiten in Frage seien, die sich auf den Bergwerksbetrieb der Beklagten beziehen und der Bergwerksbetrieb als Gewerbebetrieb im Sinne der gedachten Vorschrift zu gelten habe. Der gegen diese Auffassung gerichtete Angriff geht fehl. Auf den von der Revisionsbeklagten bei Bekämpfung des Angriffs in Bezug genommenen § 6 der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, laut dessen durch die Gewerbeordnung in den das Bergwesen betreffenden Vorschriften nichts geändert werden soll, möchte allerdings ebensowenig, wie auf den Inhalt der Kabinets-Ordre vom 9. Januar 1823, nach welcher der Bergbau von der allgemeinen Gewerbesteuer nicht getroffen wird, ein wesentliches Gewicht zu legen sein. Allein es kommt in Betracht, daß die herrschende volkswirthschaftliche Auffassung den Bergbau zu den Gewerben rechnet. (Zu vergl. Roscher, System der Volkswirthschaft Bd. 3 S. 799, wo der Bergbau als zu den sogenannten Occupationsgewerben gehörig bezeichnet wird.) Auch ist in der Entscheidung des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals vom 10. Dezember 1878 (Striethorst Archiv Bd. 100 S. 353) ausgesprochen, daß

die Summe der verschiedenartigen Produktions- und Herrichtungsarbeiten, welche auf den Betrieb und die Ausnutzung des Bergbaues gerichtet sind, einen Gewerbebetrieb bilde, und daß daher Forderungen, welche in Bezug auf den Bergwerksbetrieb des Empfängers der Waare oder Arbeit entstanden seien, der kurzen Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 nicht unterliegen. Dieser wohl begründeten Auffassung hat beigetreten werden müssen. IV. C. S. i. S. v. Witowski und Gen. c. Aktiengesellschaft Egelle vom 21. Mai 1885, Nr. 57/85 IV.

20. Das durch den Tod des Erblassers angefallene fideikommissarische Erbrecht ist zwar als ein tauglicher Gegenstand des Erbschaftskaufs anzusehen, weil es, richtiger Ansicht nach, sich nicht in einem persönlichen Anspruche an den Fiduziar erschöpft, sondern betagtes Erbrecht ist. — §§ 164, 165 Theil I Titel 4, § 486 Theil I Titel 12, § 447 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts; Striethorst Archiv Bd. 96 Seite 368 flgd.; Dernburg a. a. O. Seite 453 flgd. — Allein dasselbe gilt nicht von der durch den Tod des Erstverstorbenen der Testatoren eröffneten Aussicht auf die Beerbung des Ueberlebenden. Diese Aussicht, mag sie auch gemäß §§ 492, 493 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts gegen Vereitelung durch letztwillige Verordnungen des Ueberlebenden gesichert sein, erzeugt nicht einmal einen obligatorischen Anspruch gegen letzteren, geschweige denn betagtes oder bedingtes Erbrecht, bildet daher überhaupt noch keinen Bestandtheil des Vermögens des in dem wechselseitigen Testamente berufenen direkten Erben des Ueberlebenden und kann folgeweise so wenig vererbt als unter Lebenden veräußert werden. Wird näher ausgeführt. Der Veräußlichkeit derselben steht sonach der auch im Allgemeinen Landrechte anerkannte Rechtssatz entgegen, daß die Erbschaft eines Lebenden keinen tauglichen Gegenstand des Kaufs bildet (cfr. Dernburg a. a. O. Seite 685 Note 11). — Mit der vorstehenden Ausführung steht nicht in Widerspruch das in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band 11 Seite 258 flgd. abgedruckte diesseitige Urtheil vom 20. März 1884, da sich dasselbe lediglich auf den Erwerb der von beiden Eheleuten gemeinschaftlich ausgesetzten Vermächtnisse bezieht, hierfür aber andere rechtliche Gesichtspunkte maßgebend und in der Begründung jenes Urtheils verwerthet sind (vergl. Dernburg a. a. O. Seite 520, 521). IV. C. S. i. S. Zimmermann c. Meyer vom 4. Juni 1885, Nr. 52/85 IV.

21. Bei der der gerichtlichen Form entbehrenden aber sofort durch Uebergabe erfüllten Schenkung von dem Schenkgeber gehörigen Sparkassenbüchern bedarf es keiner schriftlichen Cession, wenn die Sparkassenbücher auf den Namen des Schenknehmers lauten. IV. C. S. i. S. Geibbel c. Klampe und Gen. vom 8. Juni 1885, Nr. 58/85 IV.

22. Die Fassung des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2 § 7, nach welchem der Ehemann, welcher die Rechtmäßigkeit eines Kindes anfechten will, sich darüber binnen Jahresfrist gerichtlich erklären muß, weist schon darauf hin, daß der Gesetzgeber das Innehalten der Frist nicht (wie Förster in der ersten Auflage Band III § 219 S. 574 und Förster-Eccius Band IV § 219 Anmerkung 31 annehmen) an die Voraussetzung knüpft, daß innerhalb der Frist die Anfechtungsklage erhoben ist, sondern darin, daß der Ehemann überhaupt nur einem Gericht seine Anfechtungsabsicht erklärt. Diese Erklärung wird man mit Dernburg (Band III § 43 Note 7 S. 129) als eine gerichtliche Protestation im Sinne des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 14 §§ 466 467 auffassen müssen, deren gerichtliche Bekanntmachung an den Gegentheil der Ehemann zugleich zu veranlassen hat. IV. C. S. i. S. Jarosch c. Jarosch vom 8. Juni 1885, Nr. 60/85 IV.

23. Söhne, welche eine abgesonderte Wirthschaft anfangen, müssen zu deren ersten Einrichtung und zur Anschaffung der Geräthschaften, welche zum Betriebe ihres Gewerbes unentbehrlich sind, bei eigenem Unvermögen vom Vater mit einer Ausstattung versehen werden, §§ 232, 234 Theil II Titel 2 Allgemeinen Landrechts und sind in Bezug darauf kollationspflichtig. § 303f a. a. O. Darüber hinaus haben sie von dem Vater nichts zu fordern, und ist dieser auch, wenn er eine weitere Mitgabe versprochen haben sollte, nicht verpflichtet, §§ 243, 244 a. a. O. Allein diese gesetzlichen Vorschriften stehen doch einer anderweiten Vereinbarung der betheiligten Interessenten nicht entgegen, und in dieser Beziehung stellt der Berufungsrichter fest, daß sich das Eintragungsgesuch des Klägers vom 10. Mai 1878 als die Erfüllung einer vom Beklagten angenommenen Ausstattungszusage darstellt, indem der Kläger, der Beklagte und dessen Schwiegervater gemeinsam bei dem Notar bis zum Einverständnisse darüber verhandelt haben, wie die Anwartschaft des Beklagten auf das Hausgrundstück, welche er vom Kläger erhalten, zu sichern sei und daß also die streitige Eintragung lediglich das vereinbarte Ergebniß dieser gemeinsamen Verhandlung gewesen ist. Dieser solchergestalt unter Mitwirkung aller Betheiligten abgeschlossene und durch die Eintragung in das Grundbuch erfüllte, die Ausstattung des Beklagten bezweckende Vertrag kann nicht ohne Weiteres von dem Kläger einseitig aufgerufen und annullirt werden; Kläger ist vielmehr an den Vertrag gebunden, § 270 Theil I Titel 5, § 1047 Theil I Titel 11 Allgemeinen Landrechtes. IV. C. S. i. S. Liebl c. Liebl vom 8. Juni 1885, Nr. 129/85 IV.

24. Kläger (Referendar) fordert seinen Unterhalt von seinem Vater mit der Behauptung, daß er sich selbst zu ernähren nicht im Stande sei und der unter dieser Voraussetzung erhobene Anspruch bleibt bestehen und unterliegt derselben Beurtheilung, mag er aus §§ 64, 65 oder § 251 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts abgeleitet werden. Beide Theile sind, wie festgestellt und unstreitig ist, bis in die neueste Zeit darüber einverstanden gewesen, daß Kläger sich seinem gegenwärtigen Berufe widme; Beklagter hat den Kläger, während er sich diesem Berufe hingab, bis in die neueste Zeit vor Anstellung dieses Prozesses unterstützt, und behufs seiner Aufnahme in den Staatsdienst das Sustentationsattest vom 30. November 1882 ausgestellt. Er hat also bestimmend auf die Wahl des seit einer Reihe von Jahren vom Kläger verfolgten Berufes eingewirkt, und nachdem einmal seinem Willen Folge gegeben ist, darf er selbstverständlich nicht einseitig und willkürlich seinen Willen ändern, und gegen den Willen des Klägers einen Wechsel in dessen Berufe verlangen. Er muß den von ihm genehmigten Beruf dauernd gelten lassen, und wenn dieser Beruf den Kläger in eine Lage bringt, auf Grund deren nach Vorschrift der Gesetze dem Beklagten eine gewisse Verpflichtung obliegt, so ist Letzterer nicht berechtigt, eine Aenderung in der Berufsart zu fordern, damit der Kläger sich in eine andere Lage versetze, in welcher

er, der Beklagte, von jener Verpflichtung nach den Geſetzen befreit ſein würde. Er kann daher ſeine aus der gegenwärtigen Lage des Klägers entſtehende Alimentationspflicht nicht aus dem Grunde ablehnen, daß Kläger bei ſeinen Fähigkeiten und Kenntniſſen ſehr wohl im Stande ſei, ſeinen Unterhalt im Bureau- oder Kanzleidienſt, als Korreſpondent oder Buchhalter ſich ſelbſt zu verdienen. IV. C. S. i. S. G. c. G. vom 11. Juni 1885, Nr. 64/85 IV.

25. Die Deklaration vom 21. Juli 1843 verordnet, daß bei Prozeſſen gegen Eltern über Erfüllung ihrer Alimentationspflicht aus § 251 d. T. dem Kläger nicht obliegt, zur Begründung ſeiner Klage den Nachweis zu führen, daß der Beklagte hinreichende Kräfte und Vermögen beſitze, ſeiner Verbindlichkeit zu genügen, dem Beklagten jedoch unbenommen bleibt, die aus ſeinen perſönlichen und Vermögensverhältniſſen zu entnehmenden, dem Anſpruch entgegenſtehenden Gründe als Einwendungen geltend zu machen. Dieſe Vorſchrift erläutert den Grundſatz des § 251, und beſtimmt, daß das dort aufgeſtellte Erforderniß des Vermögens des Verpflichteten nicht zum Nachweiſe des Anſpruches gehört und den Gegenſtand eines dagegen zu erhebenden Einwandes ausmacht, betrifft daher nicht formelles Prozeßrecht, und iſt nicht durch § 14 des Einführungsgeſetzes zur Civilprozeßordnung oder letztern aufgehoben, vielmehr nach § 16 Nr. 1 des obengenannten Geſetzes in Geltung geblieben. Demgemäß hat der Beklagte den Nachweis ſeines Unvermögens zu führen. IV. C. S. i. S. G. c. G. vom 11. Juni 1885, Nr. 64/85 IV.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Das Eiſenbahngeſetz vom 14. November 1838.

26. Nach § 14 Eiſenbahngeſetz vom 3. November 1838 gehört die Beſtimmung darüber, welche Anlagen in Folge der Enteignung von dem Unternehmer, ſei es im öffentlichen Intereſſe, ſei es zum Schutz der Rechte des Enteigneten oder der Nachbarn zu treffen ſind, zur Kognition der Verwaltungsbehörden mit Ausſchluß des Rechtsweges. Die Thätigkeit der letzteren endigt jedoch nicht mit dem Erlaß des Enteignungsreſoluts. Ihnen liegt vielmehr die Sorge darüber ob, daß die angeordneten Einrichtungen auch wirklich zur Ausführung gelangen. So beſtimmt § 22 des Eiſenbahngeſetzes, daß die Bahn nicht eher dem Verkehr eröffnet werden darf, als, nach vorgängiger Reviſion der Anlage, von der Regierung die Genehmigung dazu ertheilt wird. Selbſt nach der Eröffnung der Bahn hört die Kompetenz der Verwaltungsbehörde in Betreff der Ueberwachung der Ausführung und der Inſtandhaltung von Anlagen nicht auf, wie dies von dem Preußiſchen Gerichtshofe zur Entſcheidung der Kompetenzkonflikte mehrfach ausgeſprochen iſt. (Vergl. Preußiſches Juſtiz-Miniſterial-Blatt 1853 Seite 335, 1855 Seite 332 und 400, 1857 Seite 446, 1864 Seite 316.) Der Enteignete hat unter Umſtänden nur das Recht, durch gerichtliche Klage denjenigen Mehrbetrag als Entſchädigung zu beanſpruchen, welcher ihm in Folge des Fehlens der nach ſeiner Behauptung nöthigen, im Enteignungsreſolut vorgeſchriebenen Anlagen erwächſt. V. C. S. i. S. Kurowski c. Preuß. Eiſenbahnfiskus vom 30. Mai 1885, Nr. 437/84 V.

Das Allgemeine Berggeſetz vom 24. Juni 1865.

27. Nach § 35 des Allgemeinen Berggeſetzes vom 24. Juni 1865 können Muther, welche auf das in der veröffentlichten Verleihungsurkunde bezeichnete Feld oder Theile deſſelben ein Vorzugsrecht zu haben glauben, dieſes Recht, inſofern über daſſelbe nicht bereits im Verleihungsverfahren verhandelt und in dem Verleihungsbeſchluſſe entſchieden worden iſt, noch binnen 3 Monaten vom Ablauf des Tages, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden iſt, durch gerichtliche Klagen gegen den Bergwerks-Eigenthümer verfolgen. Zu dieſer Klage berechtigt iſt alſo nur ein Muther, über deſſen Anſpruch in dem Verleihungsverfahren nicht mit entſchieden iſt. Sich ſtützen kann ſonach die Klage nur auf eine Muthung, und zwar auf eine Muthung, welche an ſich geeignet ſein würde, den Anſpruch auf Verleihung zu begründen. Das in § 55 a. a. O. dem Bergwerks-Eigenthümer bezüglich der mit dem verliehenen Mineral in untrennbarem Zuſammenhange vorkommenden Mineralien gegebene Vorrecht iſt ausdrücklich nur ein Vorrecht zum Muthen und kann alſo nur auf Grund einer mit den geſetzlichen Erforderniſſen verſehenen Muthung einer konkurrirenden Muthung gegenüber geltend gemacht werden. Der § 36 a. a. O. ſteht dem nicht entgegen, da er nur die Anwendbarkeit des § 35 auf den Fall des § 55 ausſpricht, ohne in den Vorausſetzungen des erſteren etwas zu ändern. — Klägerin ſtützt nun zwar auch ihren Anſpruch auf eine Muthung; dieſe aber iſt erſt nach der an den Beklagten erfolgten Verleihung eingelegt, und deshalb vom Oberbergamt mit Recht zurückgewieſen worden, da ſie mit der der angefochtenen Verleihung zu Grunde liegenden Muthung des Beklagten nicht in Konkurrenz getreten iſt. Das in § 35 a. a. O. angeordnete Verfahren ſuspendirt nicht die Wirkſamkeit der ertheilten Verleihung; dieſe tritt vielmehr ſofort in Kraft, nur wird dem vermeintlich beſſer berechtigten Muther, der alſo durch die Verleihung in ſeinem beſſeren Recht verletzt zu ſein glaubt, eine Präkluſivfriſt zur Anfechtung des für ihn rechtsverletzenden Beſchluſſes gewährt. Es ſetzt alſo die Anfechtung voraus, daß durch die Verleihung ein damals bereits vorhandenes beſſeres Recht verletzt worden iſt, und dieſes Recht kann eben nur das aus der Muthung fließende Recht ſein, alſo das Recht auf Verleihung. V. C. S. i. S. Kunigunde c. Kolb vom 3. Juni 1885, Nr. 440/84 V.

Das Eigenthumserwerbsgeſetz vom 5. Mai 1872.

28. Der Glaube des Grundbuchs erſtreckt ſich nicht weiter als der Inhalt deſſelben; was aus dem Grundbuch nicht erſichtlich iſt, dafür kann auch der öffentliche Glaube des letzteren nicht in Anſpruch genommen werden. Wenn es ſich nicht um das ganze mittelſt Auflaſſung veräußerte Grundſtück, ſondern um einen angeblichen Beſtandtheil deſſelben handelt, ſo kommt es darauf an, ob dieſe Zugehörigkeit zur Zeit der Auflaſſung aus dem Grundbuch ſich ergab, und der entgeltliche Erwerber ſomit durch das Grundbuch ſelbſt in den Glauben verſetzt wurde, daß er die fragliche Fläche als Theil des aufgelaſſenen Grundſtücks miterwerbe. Um in dieſer Beziehung dem Erwerber Sicherheit zu gewähren, dient die Zurückführung des Grundbuchs auf das Steuerkataſter. (§ 5 der Grundbuchordnung.) V. C. S. i. S. Walter c. Lütke vom 16. Mai 1885, Nr. 305/84 V.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

29. Durch den Artikel II des Einführungsgeſetzes zum Reichsſtrafgeſetzbuche iſt das Landesrecht, insbeſondere das Preußiſche Strafgeſetzbuch nicht im Ganzen aufgehoben; ſondern nur inſoweit außer Kraft getreten, als es Materien betrifft, welche Gegenſtand des Strafgeſetzbuchs für das Deutſche Reich ſind. Die im 25. Titel des Preußiſchen und im 25. Abſchnitte des zweiten Theiles des Reichsſtrafgeſetzbuchs unter der Ueberſchrift „Strafbarer Eigennutz“ enthaltenen Strafbeſtimmungen enthalten aber nicht die Regelung einer einheitlichen, in begrifflichem Zuſammenhange ſtehenden Materie, ſondern nur eine Zuſammenſtellung verſchiedenartiger Strafbeſtimmungen. Der Umſtand, daß der Entwurf zum Reichsſtrafgeſetzbuch in § 283 eine dem Artikel 270 des Preußiſchen Strafgeſetzbuchs entſprechende Beſtimmung enthielt und der Reichstag der Aufnahme dieſer Beſtimmung in das neue Strafgeſetzbuch widerſprach, konnte nur die Folge haben, daß das Verbot nicht Reichsrecht wurde. Die Wirkſamkeit der landesrechtlichen Beſtimmung wurde dadurch nicht berührt, dieſelbe konnte nur durch einen Ausſpruch der geſetzgebenden Gewalt beſeitigt werden. Den Gründen der Entſcheidung des erſten Strafſenates vom 27. März 1884, welcher den entſprechenden Artikel 412 Code pénal für rechtsbeſtändig erklärt, war demnach beizutreten. (Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen Band 10 Seite 220.) Wenn aber das Abhalten vom Mitbieten bei öffentlichen Verſteigerungen durch ein Strafgeſetz verboten iſt,

so erscheint es als eine rechtswidrige Handlung im Sinne der Artikel 1382 und 1383 Bürgerlichen Gesetzbuchs und begründet einen Anspruch auf Schadensersatz. II. C. S. i. S. Tönges c. Neuhoff vom 5. Juni 1885, Nr. 114/85 II.

30. Die Annahme der Vorinstanzen, daß in den vier Departements des linken Rheinufers die alten als Pertinenzen zu den Kirchen gehörig gewesenen Kirchhöfe durch den Consularbeschluß vom 20. Prairial des Jahres X säkularisirt sind, und nicht zu dem in Folge des Beschlusses vom 7. Thermidor des Jahres XI zurückgegebenen Fabrik-Gütern gehören, vielmehr in Gemäßheit der einschlagenden französischen Gesetzgebung Eigenthum der Civilgemeinde — domaine public municipal — geworden sind, beruht auf der constanten Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals, — vergl. Rheinisches Archiv Band 56, 2 A. 69, 56, 2 A. 87 — welcher sich auch der frühere Rheinische Appellationsgerichtshof, nachdem er in älterer Zeit wiederholt abweichend erkannt hatte, beigetreten ist, vergl. l. cit. Band 62, 1, 119, cfr. Abhandlungen Band 56, 2 B p. 1 seq., Band 60, 2 B p. 3, Hermens, Cultusgesetzgebung Band IV p. 602 seq. Die gegen die eingehenden Ausführungen der vorigen Richter, denen in allem iegend Wesentlichen beizupflichten, erhobenen Angriffe erscheinen verfehlt. II. C. S. i. S. Pfarrgemeinde Bleialf c. Civilgemeinde Bleialf u. Gen. vom 5. Juni 1885, Nr. 118/85 II. M.

Jurist
für größeres Rechtsanwaltbureau in Sachsen gesucht. Offerten **Ch. 100** Exped. d. Bl.

E. tücht. **Bureauvorsteher,** w. Dezernat u. Registratur gut bearbeitet, findet bei e. Rechtsanw. z. 15. Juli dauernde Stellung. Adr. u. **A. M. 27** a. dies. Zeitg.

Ein **Assessor** (Landrechtler) sucht die Vertretung eines Rechtsanwalts für die Ferien oder auch später zu übernehmen. Offerten werden unter der Chiffre **P. S. 33** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein erfahrener und zuverlässiger **Bureauvorsteher,** bestens empfohlen, sucht, ev. für späterhin, Stellung. Gefl. Off. sub **G. 5** Exped. d. Bl. erb.

Ein **Bureauvorst.** 33 J., unverh., m. guten Zeugn., sucht sich zu verändern. Gefl. Off. unter **C. 6785** an d. Exped. d. Zeitung.

Ein **erfahrener Justiz-Schreiber sucht Stellung** als Bureauvorsteher. Eintritt kann beliebig erfolgen. Gefl. Offerten unter **R. 15718** bei Haasenstein & Vogler in Königsberg i./Pr. erbeten.

Soeben ist erschienen:

Pröbst, Dr. Max, Hilfsarbeiter im kais. Reichsversicherungsamt zu Berlin: **Die Verfassung des Deutschen Reichs** vom 16. April 1871 **nebst verfassungsrechtlichen Nebengesetzen, Verträgen** ꝛc. Mit Anmerkungen und Sachregister. 17¼ Bog. kl. 8°. Eleg. kartonnirt. Preis 1 ℳ 80 ₰

Seuffert, Dr. Lothar, ord. Prof. der Rechte in Erlangen: **Civilprozeßordnung** für das deutsche Reich vom 30. Januar 1877 nebst dem Einführungsgesetz erläutert. **Dritte umgearbeitete Auflage.** Lex. 8°. 1. u. 2. Lieferung à 3 ℳ 60 ₰ ☞ Erscheint in 5 Lief. komplet bis zum Herbst d. J.

Stenglein, M., kais. Reichs-Anwalt in Leipzig. **Strafprozeßordnung** für das deutsche Reich vom 1. Februar 1877 **nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz** vom 27. Januar 1877 und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen erläutert. 2. Hälfte Bog. 19—45 gr. 8° 5 ℳ Derselbe komplet geheftet 45¾ Bog. 10 ℳ. In Halbfranz gebd. 12 ℳ

Zinn, Dr. med. A., kgl. preuß. Geh. Sanitätsrath zu N.-Eberswalde, und **R. Haas,** kais. Landrichter zu Metz, **Reichsgesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln und Gebrauchsgegenständen.** Vom 14. Mai 1879. Mit Einleitung, Erläuterungen und Register. **2., durch die reichsgerichtlichen Entscheidungen, amtlichen Erlasse** ꝛc. **vermehrte und völlig neubearbeitete Auflage.** 18 Bog. kl. 8°. Eleg. kartonnirt. Preis 2 ℳ

Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Soeben erschien:

M. von Brauchitsch:

Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze.

Vollständig umgearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt von Reg.-Präsident **Stadt** und Geh. Reg.-Rath **Braunbehrens.**

III. Band.

Siebente Auflage.

Elegant gebunden Preis M. 8. Band I. und II. ebenfalls elegant gebunden à M. 8.

Der IV. (Schluß-)Band befindet sich in Vorbereitung.

Das Buch ist in Tausenden von Exemplaren verbreitet und so bekannt, daß zu seiner Empfehlung nichts gesagt zu werden braucht.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Muesee Hofbuchhandlung. Druck: W. Muesee Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 32. Berlin, 20. Juli. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Die Winkeladvokatur. S. 257. — Reklame. Zur anwaltſchaftlichen Führung. S. 258. — Zur Auslegung des § 7 des Geſetzes vom 18. März 1868 (Schlachthausgeſetz) und des Art. 2 des Zuſatzgeſetzes vom 9. März 1881. S. 259. — Sofortige Beſchwerde in Arreſtſachen. Neuer ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund. Steht dem Drittſchuldner beim Arreſt in die von ihm geſchuldete Forderung gegen den Pfändungsbeſchluß das Recht der Beſchwerde zu? Gelten die Beſtimmungen der C. P. O. über die Vollziehung des Arreſtes in eine Forderung des Schuldners auch für den Fall, daß der Drittſchuldner im Auslande ſeinen Wohnſitz hat? S. 621. — Feſtſtellungs- und Leiſtungsklage. Intereſſe an alsbaldiger Feſtſtellung. S. 263.

Die Winkeladvokatur.

Wohl mit allſeitiger Befriedigung iſt in Anwaltskreiſen das Vorgehen des Herrn Oberlandesgerichtspräſidenten Dr. Albrecht in Frankfurt a./M. begrüßt worden, welches bezweckt, die Rechtspflege möglichſt unabhängig von der Winkeladvokatur zu geſtalten. Auch der Herr Juſtizminiſter hat dieſem Vorgehen ſeine Billigung dadurch zu erkennen gegeben, daß er die betreffende Verfügung des Herrn Oberlandesgerichtspräſidenten den Vorſtänden der Anwaltskammern hat mittheilen laſſen.

Um ſo bedauerlicher iſt es, wenn Seitens der Gerichte, beſonders der höheren, eine Praxis befolgt wird, welche das Aufblühen der Winkeladvokatur zur nothwendigen Folge haben muß.

In einem konkreten Falle hat vor Kurzem das Oberlandesgericht Caſſel folgenden Grundſatz ausgeſprochen:

> daß die Zuziehung eines auswärtigen Anwalts und die Anwendung der Reiſekoſten für denſelben im amtsgerichtlichen Prozeſſe in Gemäßheit des § 87 der Civilprozeßordnung nur dann zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erſcheint, wenn die verwickelte Natur des Rechtsſtreites und die Höhe des Objekts dies erheiſchen.

Dieſer Grundſatz giebt nach verſchiedenen Richtungen hin zu gerechtem Bedenken Anlaß, namentlich, wenn, wie in dem hier in Rede ſtehenden Falle, die Partei, welche ſich der Hülfe eines Anwaltes bedient, nicht am Sitze des Amtsgerichts wohnt und durch perſönliche Wahrnehmung der Verhandlungstermine in der Ausübung ihres Berufes gehindert wird.

Dem Oberlandesgerichte iſt zuvörderſt nicht darin beizuſtimmen, daß nur in verwickelten Sachen die Vertretung durch einen Anwalt zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erſcheine. Es läßt ſich den wenigſten Sachen von vornherein anſehen, ob im Verhandlungstermine nicht Einreden vorgebracht werden, welchen wirkſam zu begegnen ein Laie nicht in der Lage iſt. Einem ſolchen wird aber auch eine für den Juriſten einfach liegende Sache als ſolche nicht ohne Weiteres erſcheinen, namentlich dann nicht, wenn es ſich nicht lediglich um rein thatſächliche Fragen handelt.

Das Oberlandesgericht hat in ſeinem Beſchluſſe dieſem Einwande dadurch zu begegnen verſucht, daß es auf die einer rechtsunkundigen Partei vom Amtsrichter zu gewährende Unterſtützung verwieſen hat. Daß dieſe die Thätigkeit eines Anwaltes zu erſetzen vermöge, dürfte im höchſten Grade zweifelhaft erſcheinen. Einmal iſt es für den Richter in den meiſten Fällen außerordentlich ſchwierig, die Grenze zwiſchen einer unparteiiſchen Sachleitung und der Unterſtützung einer rechtsunkundigen Partei inne zu halten, ſo daß viele Amtsrichter vorziehen, ſich der letzteren vollſtändig zu enthalten und ihrer Entſcheidung lediglich zu Grunde legen, was die Parteien aus ſich ſelbſt heraus vorbringen und was in ſehr vielen Fällen für eine ſachgemäße Entſcheidung nicht zu verwerthen iſt. Einer ſolchen Zurückhaltung wird ſich ein vorſichtiger Richter namentlich ſtets dann befleißigen, wenn die Parteien, wie ſolches erfahrungsgemäß bei ländlichen Servitut- und Grenzſtreitigkeiten der Fall zu ſein pflegt, den Prozeß in animoſer Weiſe betreiben und er Gefahr läuft, ſich in der unter ſeiner Beihülfe überwundenen Partei einen Feind zu ſchaffen, welcher keine Gelegenheit verſäumen wird, ſeine Unparteilichkeit zu verdächtigen.

Es iſt ferner hierbei nicht außer Acht zu laſſen, daß ſelbſt der vom beſten Willen beſeelte Amtsrichter die nach ſeiner Anſicht im Rechte befindliche Partei häufig zu Behauptungen veranlaßt, welche ſeiner Anſicht nach die Intentionen derſelben fördern, dagegen in zweiter Inſtanz das gerade Gegentheil bewirken.

Liegt aber eine Sache ſo klar und einfach, daß jeder Laie ſie zu beurtheilen und vor Gericht zu vertreten vermag, ſo geſchieht der unterliegenden Partei, welche das offen zu Tage liegende Recht des Gegners beſtritten hat, kein Unrecht, wenn ſie die durch die Reiſe des gegneriſchen Anwalts verurſachten Koſten erſetzen muß.

Durchaus unzutreffend iſt es, den höheren oder geringeren Werth des Streitgegenſtandes für die Frage entſcheidend ſein zu

Digitized by Google

laſſen, ob die Vertretung durch einen auswärtigen Anwalt zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung erforderlich ſei. Für den Armen ſind 20 Mark oft von größerem Werth als für den Reichen Tauſende und es iſt eine Härte, wie ſie größer wohl kaum gedacht werden kann, dem Erſteren die Zuhülfenahme eines Anwalts deshalb unmöglich zu machen, weil er eben wegen ſeiner Armuth keine auf größere Summen gerichtete Anſprüche zu verfolgen in der Lage iſt.

Abgeſehen von den vorſtehenden Erwägungen wird in den wenigſten Fällen eine Partei, welche nicht am Sitze des Gerichtes, vor welchem ſie einen ſtreitigen Anſpruch verfolgen muß, ihren Wohnſitz hat, in der Lage ſein, die Verhandlungstermine ohne pekuniäre Opfer ſelbſt wahrzunehmen. Entweder läßt ſie ihre Geſchäfte für den Tag des Termines einfach im Stiche, ſo daß ihr der durch ihre Erwerbsthätigkeit zu erzielende Gewinn entgeht, oder ſie überträgt ſeine einem Stellvertreter, welcher ohne Vergütung nicht zu erhalten iſt. In beiden Fällen kann ſie nach einer neueren Entſcheidung des Reichsgerichts den Erſatz ihres Schadens von dem unterliegenden Gegner nicht im Wege der Koſtenfeſtſetzung erlangen, ſondern muß zu dieſem Zwecke eine beſondere Klage anſtellen. In dem einen Prozeß liegt alſo der Keim zu einem neuen, in dieſem wieder zu einem folgenden u. ſ. w.

Zieht man ferner noch in Betracht, daß viele Leute eine oft nicht unbegründete Scheu haben, perſönlich vor Gericht aufzutreten, ſo ergiebt ſich die nothwendige Schlußfolgerung, daß die Befolgung des von dem Oberlandesgerichte aufgeſtellten Grundſatzes die Prozeßparteien, welche an dem Sitze des von ihnen in Anſpruch zu nehmenden mit Anwälten nicht verſehenen Amtsgerichts nicht wohnen, nöthigt, ſich der Hülfe eines dort wohnenden Winkeladvokaten zu bedienen. Eine dieſem Grundſatze entſprechende Praxis führt mit Nothwendigkeit dahin, daß dem rechtſuchenden Publikum die Zuhülfenahme von Anwälten verleidet und es den Winkeladvokaten gradezu in die Hände getrieben wird.

Es iſt dringend zu wünſchen, daß von maßgebender Stelle aus die Gerichte darauf aufmerkſam gemacht werden, in wie hohem Maße die Rechtspflege durch eine ſolche Praxis gefährdet wird.

t.

Reklame. Zur anwaltſchaftlichen Führung.

Ueber die mehrfach beſprochene Frage der Reklame, der Theilung der Gebühren, der Verbindung mit Winkelkonſulenten und dergl. liegen die Aeußerungen mehrerer Kammervorſtände aus jüngſter Zeit vor.

Kölu. Veranlaßt durch einen Artikel der Kölniſchen Volkszeitung hat der Vorſtand beſchloſſen, unnachſichtig einzuſchreiten gegen Anwälte, welche ſich gegen eine Geldvergütigung Klienten durch Winkelkonſulenten zuführen laſſen oder wenn ſie ohne direktes Einverſtändniß ihrer Partei und in ihrem eigenen Geldintereſſe Prozeſſe, die an ſich nicht zur Zuſtändigkeit der A. G. gehören, vor dieſelben bringen und ihren Mandanten auf dieſe Weiſe unter Verſchiebung der Zuſtändigkeit, die Garantien eines Kollegialgerichtes und der Rechtsmittel entziehen.

Elſaß-Lothringen. Hier wurde gegen einen R. A., der ſich bei ſeinem Amtsantritte durch ein in vielen Exemplaren verſandtes anſtößiges Cirkular empfohlen hatte, ehrengerichtlich auf eine Warnung erkannt.

Marienwerder ſpricht ſich in einem an die Mitglieder gerichteten Cirkulare ebenſo würdig als beſtimmt gegen die gedachten Ausſchreitungen aus und rekapitulirt die Betrachtungen in folgenden Sätzen:

1. Es iſt mit der Würde und Vornehmheit unſeres Berufs unverträglich, daß Anwälte, Geſchäftsleuten gleich, ſich in öffentlichen Blättern oder durch Verſendung von Anzeigen und dergl. empfehlen, oder dadurch, daß ſie ihre Namen in Verzeichniſſe aufnehmen laſſen, welche die Reklame für die darin Aufgenommenen bezwecken, oder ſonſtwie durch öffentliche Ankündigungen die Aufmerkſamkeit des Publikums auf ſich zu lenken und Parteien heranzuziehen verſuchen. Selbſtredend haben mit ſolchen Reklamemachereien diejenigen Veröffentlichungen und Mittheilungen nichts gemein, für welche beſondere verſtändige Gründe, Niederlaſſung, Wohnungsveränderung und dergl., vorliegen. Wir bemerken hierbei zur Ehrenrettung eines der Mitglieder unſerer Kammer, deſſen Name kürzlich neben Anwälten anderer Kammerbezirke in ein Annoncenblatt mit dem ausgeſprochenen Zwecke der Reklame aufgenommen worden war, daß der Herausgeber dieſes Blattes uns und dem Mitgliede unſerer Kammer hat zugeſtehen müſſen, daß der Name ohne Auftrag und Wiſſen ſeines Trägers aufgenommen worden war.

2. Iſt es ſchon unſerer unwürdig, ſelbſt oder durch Andere ſeine Dienſte irgendwie anzubieten oder Andere um die Zuwendung von Geſchäften anzugehen, ſo iſt es als in das Gebiet gemeiner Konkurrenzmacherei fallend vollends unzuläſſig, daß Anwälte gegen Gewährung finanzieller Vortheile ſich Praxis zu verſchaffen ſuchen, daß ſie Zutreiber beſolden, welche ihnen Parteien zuführen, daß ſie ihre Thätigkeit zu billigeren Preiſen anbieten, als ſie geſetzlich zu fordern berechtigt ſind, daß ſie unter ſich oder mit Dritten, Winkelkonſulenten, ſogen. Volksanwalten, ehemaligen Anwaltsſchreibern, Agenten und dergl. Perſonen, Verabredungen treffen und ausdrücklich oder ſtillſchweigend Abkommen ſchließen, wonach ihnen gegen einen Nachlaß an den geſetzlichen Gebühren Prozeſſe und ſonſtige Geſchäfte übertragen und zugewieſen werden.

3. In die Kategorie der auf den bloßen Erwerb abzielenden unzuläſſigen Konkurrenzmacherei fällt auch die Theilung der Gebühren zwiſchen Anwälten verſchiedener Gerichte. So oft man auch verſucht hat, ſie zu rechtfertigen, ſo iſt und bleibt dieſelbe als eine der Würde unſeres Berufs widerſprechende Weiſe, ſich Praxis zu ſchaffen, pflichtwidrig. Als ſolche iſt ſie auch nach den von dem Vorſtande der Anwaltskammer zu Breslau gemachten Erhebungen von den Vorſtänden der meiſten Anwaltskammern ausdrücklich anerkannt worden.

4. Aſſociirungen, welche die Rechtsanwälte zur Erweiterung ihrer Praxis und Vermehrung ihrer Einnahmen mit den zu 2 erwähnten Winkelkonſulenten und ähnlichen Perſonen derartig eingehen, daß ſie durch dieſelben als ihre Subſtituten gegen Ueberlaſſung einer Quote ihrer Gebühren Prozeſſe führen laſſen, oder welche gar darauf hinauslaufen, daß ſolche Perſonen mittelſt der Suſtitutionsblankets der Rechtsanwälte gegen entſprechende pekuniäre Abfindung der letzteren für eigene Klienten beliebige Prozeſſe führen, entwürdigen den Rechtsanwalt und ſind geradezu ungeſetzlich.

Damit iſt es jedoch nicht ausgeſchloſſen, daß in einzelnen Fällen Rechtsanwälte durch Perſonen der erwähnten Art, welche

Digitized by Google

als Vertreter der Parteien von den Gerichten zugelaſſen werden. vor auswärtigen Gerichten, wenn ein Rechtsanwalt nicht zu Gebote ſteht, zur Erſparung größerer Koſten ſich vertreten laſſen. Takt und Anſtandsgefühl werden leicht die Grenze zeigen, welche bei dem Verkehre mit den in Rede ſtehenden Perſonen einzuhalten iſt, um auch nur den Schein vor dem Publikum und den Gerichten zu vermeiden, als ob mit denſelben irgend eine auf den pekuniären Vortheil des Rechtsanwalts abzielende Gemeinſchaft beſtände.

5. Der Rechtsanwalt muß bei allen ſeinen Arbeiten darauf Bedacht nehmen, daß weder bei den Gerichten, noch bei ſeinen Klienten der Verdacht erwachſe, daß er ſeine Arbeiten danach einrichte, wie er die meiſten Gebühren erzielen könne. Der Rechtsanwalt hat daher die größte Gewiſſenhaftigkeit bei der Schätzung und Angabe der Streitobjekte zu beobachten; er darf nicht, wenn nicht beſondere Gründe im Intereſſe ſeiner Partei ein anderes Verfahren erforderlich machen, Prozeßobjekte theilen aber wenn er mehrere Anſprüche in einem Prozeſſe geltend machen kann, dies unterlaſſen, aber eine gewöhnliche Klage anſtellen, wenn der mit geringeren Koſten verknüpfte Wechſelprozeß zuläſſig iſt, und dergl.

Dem R. A. ziemt es, niemals einen Zweifel darüber aufkommen zu laſſen, daß nicht ſeine Gebühren, ſondern das Intereſſe ſeiner Partei and die Sache, welche er vertritt, für ihn die Hauptſache ſind.

Caſſel hatte Akt genommen von Zeitungsannoncen, in deren einer ein Rawalt ſeine Praxis zum Verkauf ausbietet, während in einer anderen die Annancen-Expedition Haaſenſtein & Vogler ſich zu Empfehlungen der Anwälte durch Reklameartikel erbietet. Der Vorſtand hat hier ſich dahin ſchlüſſig gemacht, daß:

1. ein jedes derartiges Handeln mit und in der anwaltlichen Praxis and jede Betheiligung an einer falchen Reklame,
2. jede öffentlich oder durch Verſendung von Cirkularen, Karten, in Plakaten und dergleichen erfolgende Geſchäftsempfehlung eines Anwaltes — unbeſchadet jedoch der durch Zulaſſung zur Anwaltſchaft, Verlegung des Wohnſitzes, Wohnungsveränderung nnd dergleichen nothwendige Anzeigen — ſowie überhaupt jede geſchäftliche Reklame,
3. jede durch Rückſichten der Kankurrenz beſtimmte, mit Kollegen aber mit deitten Perſonen ausdrücklich oder ſtillſchweigend getroffene Verabredung, vermöge deren denſelben für die Zuweiſung von Parteien oder Prozeſſen beſondere finanzielle Vortheile geboten werden,
4. jedes zum Zweck geſchäftlicher Kankurrenz erfolgende Angebot zur Beſorgung van Rechtsangelegenheiten zu geringeren als den geſetzlichen Gebühren

mit der beruflichen und außerberaflichen Stellung des Anwaltes unvereinbar nnd derſelben unwürdig ſei.

Zur Auslegung des § 7 des Geſetzes vom 18. März 1868 (Schlachthausgeſetz) und des Art. 2 des Zuſatzgeſetzes vom 9. März 1881.

Entſch. der vereinigten Civilſenate vom 1. Juni 1885 i. S. Schmiedel c. Stadt Berlin, Nr. 410/84 V. Kammergericht Berlin.

Im Jahre 1852 geſtattete das Königliche Pallzeipräſidium in Berlin dem Schiächtermeiſter Lejeune die Erbauung eines Schlachthauſes auf ſeinem Grundſtücke an der Chauſſeeſtraße daſelbſt. Der jetzige Kläger, der Rechtsnachfolger des Lejeune, beteirb in dieſem Schlachthauſe das Schlachtgewerbe ohne ausdrückliche Konzeſſian füe daſſelbe, bis im Jahre 1882 ein Gemeindebeſchluß anardnete, daß nach Errichtung des Centrai-Viehhafs nar in dem dort befindlichen öffentlichen Schlachthauſe geſchlachtet werdea dürfe.

Der Kläger wurde mit ſeinem auf § 7 des Schlachthaasgeſetzes vom 18. März 1868 geſtützten Entſchädigungsanſpruche durch ein Reſvlat des Oberpräſidenten der Prvoinz Brandeaburg abgewieſen, in welchem es heißt:

> „— Auch geht — nicht hervor, daß ſchan vor 1845 Schlächterei auf dem fraglichen Grundſtücke beteiehen ſei, vielmehr erhellt das Gegentheii —. Unterm 25. Juli 1876 iſt deshaib anch dem Schlächteemeiſter Schmiedel eröffnet, daß die Schlächterei auf dem fragliichen Grundſtücke zwar nicht für kvazeſſivnirt zu erachten ſei, mit Rückſicht auf ihr längeres Beſtehen aber bis auf Weiteres gednildet werde. Hiernach iſt dem Schmiedel durch die Einführung des Schlachtzwangs die Möglichkeit der ferneren Verwerthung eines Rechts, auf ſeinem Grundſtücke die Schlächterei zn betreiben, nicht entzvgen.“

In Folge der von dem ꝛc. Schmiedel erhvbenen Klage verurtheilte das Laudgericht I in Berlin die Beklagte zum Schadenserſatz. Auf die Berufung derſelben wies aber das Kammergericht die Klage ab, weil es annahm, daß der Kläger vhne ausdrückliche Konzeſſian kein „wohlerworbenes Recht“, alſa auch keinen Entſchädigungsanſpruch erlangt habe, wozu der Baukanfens und die thatſächliche Duldung der Pvlizeibehörde nicht ausreichend geweſen ſei.

Der Kläger erhvb die Reviſivn mit dem Antrage, die Berufung der Beklagten zurückzuweiſen.

Der fünſte Civilſenat des Reichsgerichts hat auf Grund des § 137 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes die Verhandlung und Entſcheidung der Sache var die vereiaigten Civilſenate deſſelben verwieſen, weil er daran naaging, daß die ausdrückliche Kvnzeſſian zum Schlachtbetriebe bei den im Gebiete der preußiſchen Gewerbeordnung errichteten neuen Schlachthäuſern eine unbedingte Vvrausſetzang des fraglichen Entſchädigungsanſpruchs bilde, während dieſes von dem zweiten Civilſenate des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 19. Mai 1882 in Sachen Uleich gegen Gäln (II. 113/84) verneint iſt.

Die vereinigten Civilſenate haben das Berufsurtheil aufgehaben und die Sache zur anderweiten Verhandiung und Entſcheidung an das Berufungsgericht zarückgewieſen.

Gründe:

Die Preußiſche Gewerbevrdnung vom 17. Januar 1845 zählt nach § 26 zu 1 und § 27 Schlachthäafer zn den Aniagen, welche gewerbepolizeilicher Kvnzeſſivn bedürfen, nad beſtimmt in den fvlgenden Paragraphen, wie dieſelben für „neue“ (künftige) Anlagen dieſer Art zu erwirken und darch einen ſcheiftlichen Beſcheid der Regierung — in Berlin des Pvlizeipräſidiums — zu ertheiien iſt. Dieſe Vbeſchriften ſind in dem Geſetze vom 7. Juli 1861, betreffend die Errichtung gewerblicher Anlagea, wiederholt, hatten aber in den 1866 erworbenen neuen Provinzen keine Geltung.

Digitized by Google

Das für den ganzen Umfang der erweiterten Monarchie erlassene Gesetz vom 18. März 1868, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser gestattet im § 1 den Gemeinden, in welchen ein öffentliches Schlachthaus errichtet ist, durch Gemeindebeschluß dessen ausschließliche Benutzung zum Viehschlachten anzuordnen und demgemäß die Benutzung anderer Schlachtstätten zu verbieten. (Vergl. § 3 daselbst.)

Im Anschluß hieran bestimmt jedoch der § 7 dieses Gesetzes:

> „Den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der im Gemeindebezirke vorhandenen Privatschlachtanstalten ist für den erweislichen wirklichen Schaden, welchen sie dadurch erleiden, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäude und Einrichtungen in Folge der nach § 1 getroffenen Anordnung ihrer Bestimmung entzogen werden, von der Gemeinde Ersatz zu leisten.
>
> Eine Entschädigung für Nachtheile, welche aus Erschwerungen oder Störungen des Geschäftsbetriebes hergeleitet werden möchten, findet nicht statt."

Nach Artikel 2 des zu dem gedachten Gesetze erlassenen Zusatzgesetzes vom 9. März 1881 soll bei der Schadensberechnung namentlich berücksichtigt werden, daß der Ertrag, welcher von den Grundstücken und Einrichtungen bei anderweiter Benutzung erzielt werden kann, von dem bisherigen Ertrage in Abzug zu bringen ist.

Der Annahme des Berufungsrichters, daß der bezeichnete Entschädigungsanspruch den Eingriff in ein wohlerworbenes Recht voraussetze, ist beizustimmen, nicht aber der Annahme, daß diese Voraussetzung ausgeschlossen sei, wenn der Schlachthausbesitzer durch die Nichterwirkung der zum Schlachtbetriebe erforderlichen Konzession die bestehenden gewerbepolizeilichen Vorschriften übertreten hat. Denn bei dieser Annahme ist unter Verletzung des § 7 des Schlachthausgesetzes verkannt, daß das wohlerworbene — durch privatrechtlichen Titel erworbene — Recht, für dessen Beeinträchtigung derselbe Entschädigung zusichert, nicht in der durch Konzession bedingten Gewerbebefugniß, sondern lediglich in dem Eigenthum oder der Nutzungsberechtigung an den thatsächlich „vorhandenen" Privatschlachtanstalten — den zum Schlachtbetriebe bisher benutzten „Gebäuden und Einrichtungen" — besteht, welche durch das Verbot des Privatschlachtens ihrer Bestimmung entzogen werden, daß aber dieses Eigenthums- oder Nutzungsrecht von der Beobachtung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen, welche zum Schlachtbetriebe Konzession erfordern, unabhängig ist.

Das Verbot des Privatschlachtens hindert die Besitzer der betreffenden Schlachtanstalten, die zu denselben gehörigen Grundstücke und beweglichen Sachen in der bisherigen Weise zu benutzen und zu verwerthen, und enthält insofern eine gesetzliche Einschränkung ihres Eigenthums- oder Nutzungsrechts an diesen körperlichen Sachen, also eine partielle gesetzliche Enteignung jenes Rechts, welche sich von der im Sinne des Artikel 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 „nach Maßgabe des Gesetzes" durch einen besonderen Akt der Staatsgewalt vollziehenden Enteignung nur darin unterscheidet, daß sie unmittelbar auf der aus § 1 des Schlachthausgesetzes sich ergebenden, durch den betreffenden Gemeindebeschluß in Wirksamkeit tretenden gesetzlichen Regel beruht.

Demgemäß ist auch die dafür in Aussicht gestellte Entschädigung eine wesentlich beschränkte. Denn sie besteht nur in dem Ersatz des erweislichen wirklichen Schadens an den fraglichen Eigenthums- oder Nutzungsobjekten, in der Erstattung der Werthminderung der letzteren, d. h. der Vergütung der Differenz desjenigen Werths, welchen dieselben vor dem Verbote des Privatschlachtens durch ihre Verwendbarkeit für den Schlachtbetrieb hatten, und des geringeren Werths, welchen sie nach jenem Verbote nur behalten, weil sie in Folge desselben lediglich zu anderen Zwecken verwendet werden können. (Vergl. die angeführte Bestimmung des Zusatzgesetzes vom 9. März 1881.)

Der in dem fraglichen Verbote liegende Eingriff enthält nun zwar nicht bloß die bezeichnete Enteignung, sondern zugleich eine Gewerbebeschränkung, weil dasselbe den Schlachthausbesitzer auch hindert, sein Gewerbe in der bisherigen Weise auszuüben. Allein, da nach Absatz 2 des § 7 a. a. O. für die Erschwerungen und Störungen des Geschäftsbetriebes — also des Gewerbes — keine Entschädigung stattfinden soll, so ist diese mit der Enteignung konkurrirende Gewerbebeschränkung bei der Regelung des Entschädigungsanspruchs außer Acht zu lassen, der letztere vielmehr nur aus dem Gesichtspunkte der Enteiguungsentschädigung zu bemessen.

Auch die Regierungsmotive zum § 7 des Schlachthausgesetzes sagen ausdrücklich in diesem Sinne:

> „Bei der Regelung des Ersatzanspruchs der Besitzer von Privatschlachthäusern ist davon ausgegangen, daß die Nachtheile, welche sich für den Geschäftsbetrieb der Schlachthausbesitzer aus der entfernteren Lage des öffentlichen Schlachthauses ergeben, durch die mit dem Betriebe in dem letztern verknüpften Vortheile — mindestens aufgewogen werden. Ein Ersatz aus diesem Grunde ist daher durch Alinea 2 des § 7 ausgeschlossen.
>
> Auch der Umstand, daß die für den Schlachtbetrieb bestimmten Gebäude und Einrichtungen den Privatschlachtstätten ihrem ursprünglichen Nutzungszwecke entzogen werden, wird in der Regel den Eigenthümern nicht zum Schaden, sondern eher zum Vortheil gereichen. —
>
> Ein solcher Vortheil erwächst jedoch weder jedem Eigenthümer noch solchen Nutzungsberechtigten, welche die zum Schlachtbetriebe dienenden Anlagen auf eigene Kosten hergestellt haben, und ist es billig, daß die Gemeinde denjenigen Eigenthümern und Nutzungsberechtigten von Schlachtstätten, welche durch ihre Anordnung eine Entwerthung ihrer Anlagen und damit erweislichen Schaden leiden, hierfür Ersatz leiste."

(Verhandlungen des Herrenhauses von 1867/68, S. 135).

In gleicher Weise sprach bei der Berathung des Gesetzes der Berichterstatter des Abgeordnetenhauses ebenfalls nur von einer „Entschädigung für den etwa geringer werdenden Werth" der betreffenden Grundstücke und Anlagen. (Verhandlungen des Abgeordnetenhauses von 1867/68, Band III Seite 1870).

Nach alledem kann der von dem § 7 des Schlachthausgesetzes vorausgesetzte Eingriff in das wohlerworbene Recht des Schlachthausbesitzers nicht aus dem Grunde vermint werden, weil der letztere die gewerbepolizeilichen Vorschriften für den Schlachtbetrieb unbeobachtet gelassen hat.

Digitized by Google

Dessen ungeachtet könnte nun zwar sein Entschädigungsanspruch außerdem an die allgemeine Voraussetzung geknüpft sein, daß die bezeichneten Vorschriften durch Erwirkung der erforderlichen Konzession befolgt sind.

Aber von selbst versteht sich diese Voraussetzung nicht; denn auch in anderen Fällen ist der Anspruch auf Enteignungsentschädigung davon, daß bei der bisherigen Ausübung des Eigenthums keine polizeilichen Vorschriften verletzt sind, nicht abhängig.

Ferner stellt das Schlachthausgesetz selbst eine derartige allgemeine Voraussetzung nicht auf. Es hätte jedoch einer ausdrücklichen Bestimmung zu diesem Zwecke um so mehr bedurft, als dasselbe sich auch auf Landestheile bezieht, in welchen nicht einmal zum Betriebe von Privatschlachtanstalten eine besondere Konzession erforderlich war.

Ebensowenig ist ein solches Erforderniß des fraglichen Entschädigungsanspruchs mit der Beklagten aus den §§ 69 und 70 der Gewerbeordnung von 1845 herzuleiten. Denn, wenn nach § 69 derselben wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die Benutzung gewerblicher Anlagen gegen Entschädigung des Besitzers untersagt werden kann, so ist dabei von vorausgesetzter Konzessionsertheilung gleichfalls nicht die Rede. Und, wenn der § 70 daselbst diese Bestimmung auf alte Anlagen mit Ausnahme des Falles einer widerruflichen Konzession angewendet wissen will, so läßt sich auch hieraus nicht folgern, daß bei neuen Anlagen der Entschädigungsanspruch durch Konzession bedingt sei. Selbst wenn dies jedoch angenommen werden könnte, so würde daraus kein Schluß auf den Sinn des § 7 des Schlachthausgesetzes zu ziehen sein, da der Fall des letztern von dem der §§ 69 und 70 der Gewerbeordnung wesentlich verschieden und durch die erstgedachte Vorschrift besonders geregelt ist.

So wenig nun aber hiernach die zum Schlachtbetriebe erforderliche Konzession als eine allgemeine Voraussetzung des Anspruchs auf die fragliche Enteignungsentschädigung anzusehen ist, so kann doch dieser Anspruch im einzelnen Falle dann als ausgeschlossen erscheinen, wenn wegen der Verletzung der betreffenden gewerbepolizeilichen Bestimmungen das Verhalten des betreffenden Schlachthausbesitzers zugleich als ein materiell rechtswidriges erscheint.

Ob eine solche Rechtswidrigkeit anzunehmen oder ungeachtet der Vernachlässigung jener Bestimmungen zu verneinen ist, hängt von den konkreten Umständen ab.

In dem vorliegenden Falle kommt in dieser Hinsicht in Betracht, daß dem Vorbesitzer des Klägers von dem Königlichen Polizeipräsidium in Berlin — derselben Behörde, welche auch die Konzession zum Schlachtbetriebe zu ertheilen gehabt hätte — schon im Jahre 1852 der Bau des fraglichen Schlachthauses gestattet und der Betrieb desselben fast dreißig Jahre lang ohne Konzession thatsächlich geduldet, daß ferner im Jahre 1876 dem Kläger ausdrücklich eröffnet ist, der bezeichnete Betrieb werde bis auf Weiteres ferner geduldet werden.

Unter diesen Umständen liegt die Annahme nicht fern, daß der Kläger sich in dem guten Glauben befand, er bedürfe für seinen Schlachthausbetrieb einer besonderen Konzession nicht weiter, daß er wenigstens mit gutem Grunde auf die fortdauernde Duldung desselben seitens der Polizeibehörde rechnete und daher einer seinen Entschädigungsanspruch ausschließenden materiellen Rechtswidrigkeit sich nicht schuldig machte.

Die Rechtsverletzung, auf welcher das Berufungsurtheil beruht, besteht hiernach darin, daß es die Berücksichtigung der bezeichneten konkreten Umstände ablehnt, den erhobenen Anspruch vielmehr wegen des thatsächlichen Mangels der gewerbepolizeilichen Konzession zum Schlachtbetriebe schlechthin für ausgeschlossen hält.

Sofortige Beschwerde in Arrestsachen. Neuer selbstständiger Beschwerdegrund.

Steht dem Drittschuldner beim Arrest in die von ihm geschuldete Forderung gegen den Pfändungsbeschluß das Recht der Beschwerde zu? Gelten die Bestimmungen der C. P. O. über die Vollziehung des Arrestes in eine Forderung des Schuldners auch für den Fall, daß der Drittschuldner im Auslande seinen Wohnsitz hat?

I. C. S. i. S. Dobersch und Bielschowsky c. Lemberg-Czernowitz-Jassyer Eisenbahngesellschaft vom 2. Mai 1885.

B. Nr. 19/85 I. O. L. G. Breslau.

Die Handlung Dobersch und Bielschowsky zu Breslau hatte wegen einer Forderung von 381 000 Mark mit Zinsen, welche sie gegen die K. K. Lemberg-Czernowitz-Jassyer Eisenbahngesellschaft zu Wien zu haben behauptete, sowie wegen 15 000 Mark Kosten bei dem Königlich Preußischen Landgericht zu Breslau, als dem Gerichte, bei welchem die Hauptsache anhängig zu machen, die Anordnung eines Arrestes in die der gedachten Eisenbahngesellschaft gegen die der Oberschlesischen Eisenbahngesellschaft zu Breslau, beziehungsweise den Königlich Preußischen Eisenbahn-Fiskus, beide vertreten durch die Königliche Eisenbahndirektion zu Breslau zustehende Forderung aus dem gegenseitigen Frachtverkehr auf Höhe von 416 000 Mark erwirkt. Hierauf hatte sie sodann bei demselben Gerichte wegen eines Anspruches von 600 000 Mark nebst Zinsen gegen die K. K. Lemberg-Czernowitz-Jassyer Eisenbahngesellschaft und 24 000 Mark Kostenpauschquantum die Anordnung eines Arrestes in die dieser Gesellschaft gegen die K. K. privilegirte österreichische Länderbank in Wien angeblich zustehende Forderung auf Einlieferung aller noch cirkulirender fl. 11 452 500 steuerpflichtiger 5 prozentiger und fl. 31 940 400 5 prozentiger steuerfreier Obligationen der Arrestbeklagten bis spätestens 1. November 1886 in natura und Einlösung der nicht in natura gelieferten, in der Zwischenzeit zur Auslosung gelangenden Obligationen sowie auf Ersatz aller derjenigen Schäden, Kosten und Auslagen, welche der Arrestbeklagten aus Valutenprozessen entstehen, auf Höhe von 659 000 Mark, beziehungsweise den Beschluß der Pfändung dieser Forderung erwirkt. Dieser Arrestbefehl, beziehungsweise Pfändungsbeschluß erfolgte am 11. Februar 1885. Das Landgericht zu Breslau gab sodann dem Antrage der Arrestklägerin statt, den letztgedachten Pfändungsbeschluß der Drittschuldnerin, der K. K. privilegirten österreichischen Länderbank in Wien, durch Ersuchen des K. K. Bezirksgerichts zu

Wien gemäß § 182 Civilprozeßordnung zustellen zu lassen. Ueber diesen Arrestbefehl, beziehungsweise Pfändungsbeschluß, vom 11. Februar 1885 erhoben sowohl die Arrestbeklagte wie die Drittschuldnerin Beschwerde, indem sie Aufhebung dieses Arrestbefehls beantragten. Diese Beschwerde wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts zu Breslau vom 13. März 1885 zurückgewiesen, und zwar, wie die Gründe des Beschlusses ergeben, soweit sie von der Drittschuldnerin eingelegt worden, deshalb, weil sie zu der Beschwerde nicht legitimirt sei, da die Beschwerde gegen die Vollziehung eines Arrestes nur den Parteien zustehe, zu diesen der Drittschuldner nicht gehöre, dieser vielmehr nur entweder bei dem Vollstreckungsgerichte gegen das Verfahren Erinnerungen machen oder im Wege der Klage seine Rechte verfolgen könnte. Ueber diesen Beschluß hat die Drittschuldnerin rechtzeitig weitere Beschwerde bei dem Reichsgericht eingelegt. Die Beschwerde ist für zulässig erklärt, aber als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

Die Beschwerde war gemäß §§ 808, 701 Civilprozeßordnung als frist- und formgerecht eingereicht zu erachten. Sie mußte auch für zulässig erachtet werden, da das Oberlandesgericht die rechtliche Zulässigkeit des Pfändungsbeschlusses in seiner Wirksamkeit gegen die Drittschuldnerin, welche dieselbe bestreitet und eben deshalb über jenen Beschluß Beschwerde geführt hat, gar nicht geprüft, vielmehr der Drittschuldnerin das Recht, den Beschluß durch Beschwerde anzugreifen, versagt, also ihre Beschwerde für unzulässig erklärt hat, hierin aber ein neuer und selbstständiger Beschwerdegrund liegt. Entscheidungen des Reichsgerichts Band IV Seite 362.

Der Beschwerdeführerin mußte auch das Beschwerderecht gegenüber dem Pfändungsbeschluß zugestanden werden. Daß die Vollziehung der Pfändung einer Forderung die rechtliche Lage des Drittschuldners verändert, und zwar indem sie für denselben besondere Verpflichtungen erzeugt, wie sie nicht etwa in ähnlicher Weise durch eine von ihm zu gewärtigende freiwillige Uebertragung der Forderung Seitens seines Gläubigers begründet werden, ergeben die §§ 739, 750 Civilprozeßordnung. Ist der Pfändungsbeschluß in Rücksicht auf die Grenzen der diesseitigen Vollstreckungsgewalt gerade gegenüber dem Drittschuldner zu Unrecht ergangen, so ist dieser durch denselben verletzt, und es ist nicht abzusehen, warum ihm nicht, zumal er auch im Sinne des Vollstreckungs-, beziehungsweise Arrestvollziehungsverfahrens in Forderungen ein Betheiligter ist, wie sich daraus ergiebt, daß er auf Verlangen des Gläubigers innerhalb dieses Verfahrens unter Rechtsnachtheilen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen verpflichtet ist, vergleiche insbesondere § 739 cit., das Beschwerderecht der §§ 808, 701 cit. zustehen soll.

Der Erhebung der Beschwerde schon auf Grund des Pfändungsbeschlusses steht der § 685 Civilprozeßordnung nicht entgegen. Dieser Paragraph setzt, insbesondere in der entsprechenden Anwendung im Falle der Arrestvollziehung gemäß § 808 cod., voraus, daß sich in Bezug auf die Art und Weise der Ausführung der Vollziehung Einwendungen oder Erinnerungen ergeben, daß es sich also um eine Kognition des Arrestgerichts handelt, die bisher noch nicht ausgeübt ist. Dagegen hat der Paragraph nicht den Sinn, daß, wenn es der mit voller Kenntniß der erheblichen rechtlichen und thatsächlichen Beziehungen gefaßte Beschluß der Arrestvollziehung ist, welcher einen Betheiligten verletzt, dieser erst noch bei dem Vollstreckungsgericht remonstriren müsse, ehe er von der Beschwerde Gebrauch machen kann. Der Fall des § 690 Civilprozeßordnung liegt überhaupt nicht vor.

Die Beschwerde ist aber materiell unbegründet. Die Beschwerdeführerin macht geltend, daß es sich, da der Drittschuldner im Auslande wohne, um eine Zwangsvollstreckung im Auslande handle, das inländische Gericht aber nur im Inlande Vollstreckungshandlungen vornehmen könne, während es bei Vollstreckungen im Auslande, wie der § 700 Civilprozeßordnung ergebe, nur die zuständige Behörde des Auslandes oder den betreffenden Reichskonsul um die Vollstreckung ersuchen könne. Allein diese Auffassung ist nicht zutreffend. Zunächst kommt es auf die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung nicht an, da für die Vollziehung des Arrestes in Forderungen die besondere Bestimmung des § 810 Absatz 1 Satz 3: „Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig," welche, auch wenn sie in ihrer Ausnahmen nicht statuirenden Nebendingtheit von den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung abweiche, nach § 808 cod. maßgebend wäre, entscheidet. Als Arrestgericht ist aber nach § 799 cod. neben dem Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der mit Arrest zu belegende Gegenstand befindet, das Gericht in der Hauptsache anzusehen, also dasjenige Gericht, bei welchem auf Grund einer vorhandenen Zuständigkeit, sei es auch nur die des § 24 cod., der Anspruch, zu dessen Sicherung der Arrest zu dienen hat, verfolgt werden soll. Die Zuständigkeit des Landgerichts zu Breslau für die Verfolgung des Anspruchs, wegen dessen die hier angefochtene Arrestpfändung der Forderung der Arrestbeklagten stattgefunden hat, beruhte entsprechend § 24 Civilprozeßordnung darauf, daß die Arrestbeklagte in Breslau Vermögen, nämlich die vorher gepfändete Forderung an die Oberschlesische Eisenbahngesellschaft daselbst, hatte. Einen zweiten Zuständigkeitsgrund hat übrigens das Oberlandesgericht ohne Widerspruch der Beschwerdeführerin entsprechend § 29 Civilprozeßordnung darin gefunden, daß die Arrestbeklagte für die Erfüllung solcher Ansprüche, wie die von der Arrestklägerin geltend gemachten, wegen deren der Arrest ausgebracht worden, in Breslau eine Zahlstelle errichtet hatte. In seiner Eigenschaft als das für Verfolgung des Anspruchs zuständige Gericht war das Landgericht zu Breslau von der Arrestklägerin um Erlaß des Beschlusses betreffend die Pfändung der Forderung der Arrestbeklagten gegen die jetzige Beschwerdeführerin angegangen worden. Eine Ausnahme von der Zuständigkeit des Arrestgerichts als Vollstreckungsgericht, die behufs dieser Vollstreckung in § 730 Absatz 1 cod. vorgeschriebenen Verbote und Gebote zu erlassen, ist für den Fall, daß die Pfändung einer Forderung gegen einen im Auslande wohnhaften Drittschuldner erfolgen soll, nicht gemacht. Eine solche Ausnahme liegt der Civilprozeßordnung aber auch beim Zwangsvollstreckungsverfahren durchaus fern. Der von der Beschwerdeführerin zitirte § 700 cod. steht unter dem ersten Abschnitt des die Zwangsvollstreckung behandelnden achten Buchs, enthaltend: „Allgemeine Bestimmungen" und entspricht hier dem im § 684 cod. als Regel aufgestellten Prinzipe, das die Vollstreckungsgewalt — die Anordnung der

Vollſtreckungshandlungen — demjenigen Gerichte anheimfällt, in deſſen Bezirke das Vollſtreckungsverfahren ſtattfinden ſoll. Da hiernach, wenn das Vollſtreckungsverfahren im Auslande ſtattzufinden hatte, kein inländiſches Gericht, dem die Anordnung der Vollſtreckuagshandlungen zukam, kein Vollſtreckungsgericht im Inlande, exiſtirte, ſo war Beſtimmung darüber zu treffen, in welcher Weiſe die Zwangsvollſtreckung im Auslande in Bewegung zu ſetzen ſei, und es wurde daher im § 700 cit. beſtimmt, daß das dieſſeitige Prozeßgericht die zuſtändige Behörde des Auslandes, beziehungsweiſe den Reichskonſul, um die Vollſtreckung erſuchen ſolle. Gegenüber dem allgemeinen Prinzipe des § 684 aber, daß die Anordnuug der Vollſtreckungshandlungen demjenigen Gerichte gebührt, in deſſen Bezirke die Vollſtreckung ſtattfinden ſoll, enthält für die im dritten Abſchnitt des gedachten Buchs behandelte Zwangsvollſtreckung in Forderungen der § 729 Abſatz 2 eine ganz geſtiſſentliche, ſchon im § 684 offen gehaltene Ausnahme — vergleiche die Motive zum Entwurf der Civilprozeßordnung in Hahn — Materialien Band I Seite 441. — Obwohl nach § 730 eod. die Vollſtreckung der Pfändung der Forderung erſt mit der Zuſtellung des Verbots uu den Drittſchuldner bewirkt iſt, man alſo ſagen kann, es fände dirſe Vollſtreckung der Forderuug am Wohnſitze des Drittſchuldners ſtatt, ſo erfolgt die Anordnung der Vollſtreckungshandlungen, insbeſondere der Erlaß des Verbots an den Drittſchuldner wie des Gebots an den Schuldner nach § 730 cit., Seitens desjenigen Amtsgerichts, in welchem der Schuldner ſeinen allgemeinen Gerichtsſtand hat oder, falls er im Deutſchen Reiche keinen Wohnſitz hat, gemäß § 24 Civilprozeßordnung Klage gegen ihu erhoben werden kann. Die Vollſtreckung gilt nach § 730 dadurch als bewirkt, daß dem Drittſchuldner das Verbot zugeſtellt iſt und, wenn der Drittſchuldner im Auslande wohnt, ſo erfährt die Thatſache, daß demnach die die Pfändung bewirkende Handlung im Auslande erfolgt, dadurch ihre beſondere Berückſichtigung, daß entſprechend § 182 Civilprozeßordnung die Zuſtellung der Regel nach auf Erſachen durch die zuſtändige Behörde des ausländiſchen Staates zu erfolgea hat,. Es erſcheint dagegen nicht zuläſſig, durch Hereinziehung des § 700 aus den allgemeinen Beſtimmungen in dirſe beſonderen Vorſchriften und Verſtändniß deſſelben im Sinne eines Prinzips, das er gar nicht enthalten ſoll, die Beſtimmungen der §§ 729, 730 auf Zwangsvollſtreckungen in Forderungen gegen im Inlande wohnende Drittſchuldner zu beſchränken. Der § 700 enthält durchaus nicht ein allgemeines Prinzip, daß, wenn die die Vollſtreckung bewirkende Handlung im Auslande zu geſchehen habe, auch die Anordnung der Vollſtreckungshandlungen nur von der ausländiſchen Behörde ausgehen könne. Vielmehr will er nur ſagen, daß, wenn nach den Beſtimmungen der Civilprozeßordnuug es behufs der Bewirkung der Vollſtreckung im Auslande an einem dieſſeitigen Vollſtreckungsgerichte, — d. i. an einem dieſſeitigen Gerichte, welches zur Anordnung der Vollſtreckungshandlungen zuſtändig ſei — fehle, es das dieſſeitige Prozeßgericht ſei, welches die ausländiſche Behörde um die Zwangsvollſtreckung zu erſuchen habe. Bei anderer Auffaſſung würde es für die Zwangsvollſtreckung in Forderungen, deren Schuldner im Auslaude wohnen, an jeder die Ausführung ermöglichenden Vorſchrift fehleu, während doch die Zwangsvollſtreckung in ſolche Forderungen hier verurtheilter Schuldner nicht außer dem Bereiche der Fürſorge der Civilprozeßordnung gelegen haben kann. Offenbar kann es nicht die Abſicht des Geſetzes ſein, daß, weil der Drittſchuldner im Auslande wohnt, die ausländiſche Behörde entſprechend den dort geltenden Vorſchriften über die Zwangsvollſtreckuug in Forderungen auch das Inhibitorium an den hieſigen, hier verurtheilten Schuldner erlaſſe. Für eine Ausführung der Pfändung in der Weiſe, daß das Verbot an den ausländiſchen Drittſchuldner die ausländiſche Behörde, das Gebot an den inländiſchen Schuldner aber die dieſſeitige Behörde erlaſſe, fehlt es aber uu einer geſetzlichen Vorſchrift, namentlich an der Beſtimmung, welches dieſſeitige Gericht das letztgedachte Gebot erlaſſen ſoll, du ja nach §§ 729, 730 nur dem Vollſtreckungsgericht, alſo einem Gericht, welchem die Anordnung der geſammten die Forderuugspfändung betreffendeu Vollſtreckungshandlungen obliegt und welches nach der gegentheiligen Anſicht eben, weil die Vollſtreckung im Auslande ſtattzufinden hätte, hier gar nicht exiſtiren ſoll, ſolche Zuſtändigkeit eingeräumt iſt. Zu der That wird auch in den Kommentareu zu § 730 ohne jedes Bedenken hervorgehoben, daß, wenn der Drittſchuldner im Auslande wohnt, die Zuſtellung gemäß § 182 ſtattzufinden habe. Vergleiche Struckmaau und Koch Nr. 3 und 6 zu § 730, Seuffert IIn zu § 730, Gaupp III zu § 730, Peterſen 4 zu § 370, Dorendorf Arreſt Seite 490. Aus dem Umſtande, daß der abgelehnte Gaupp'ſche Antrag zu dem jetzigen § 730, wonach derſelbe auf Geldforderungen, „welche der Drittſchuldner iu Deuſchland zu zahlen verpflichtet iſt", beſchräakt werden ſollte, nach ſeiner Motivirung nnd dem gewählten Beiſpiele — Hahn l. c. Seite 846 flg. — Forderungen an hieſige Drittſchuldner, die im Auslande zu zahlen wären, von der Beſtimmung ausgenommen wiſſen wollte, iſt nicht die Folgerung zu ziehen, daß dabei angenommen wurde, es bezöge ſich auf Forderungen an ausländiſche Drittſchuldner die Beſtimmung überhaupt nicht. Die inländiſchen Drittſchuldner waren es eben nur, in Bezug auf welche der Antrag einen Anlaß zu beſonderer Berückſichtigung durch das inländiſche Geſetz für vorhanden erachtete. Eine beſondere Rückſichtnahme für die Ausläader durch das hieſige Geſetz war nicht angezeigt. Vielmehr konate es hier dem Auslande überlaſſen werden, die ihm angehörigen Drittſchuldner zu ſchützeu. Muß der ausländiſche Staat die Zuſtändigkeit des hieſigen Gerichts für das hier gegen den Schuldner erlaſſene Urtheil anerkennen, ſo iſt auch nicht abzuſehen, warum er nicht die in Folge ſolchen Urtheils erfolgende Pfändnug der Forderung des verurtheilten Schuldners an den in ſeinem Bereich wohnenden Drittſchuldner gerade ſo, wie wenn der verurtheilte Schuldner ſie freiwillig abgetreten hätte, als wirkſam anerkennen ſoll. Hat der auswärtige Staat Grund, dieſe Zuſtändigkeit nicht anzuerkennen, ſo mag er die Zuſtellung des Verbots an den Drittſchuldner, um welche er erſucht iſt, verweigern. Es lag alſo auch bei aller Rückſicht auf die ausländiſchen Drittſchuldner für die hieſige Geſetzgebung kein Grund vor, die Zwangsvollſtreckung zu beſchränken. Die Rückſicht auf den auswärtigen Staat iſt dadarch gewahrt, daß es der Regel nach ſeiner Mitwirkung behufs der Zuſtellung bedarf.

Feſtſtellungs- und Leiſtungsklage. Intereſſe an alsbaldiger Feſtſtellung.

Erk. des R. G. IV. C. S. i. S. Rudolph c. Bibra und Gen. vom 22. Juni 1885, Nr. 79/85 IV. O. L. G. Naumburg.

Der Klageantrag lautet dahin:

> Beklagte zu verurtheilen, anzuerkennen, daß ſie ſchuldig ſind, dem Kläger bei Gelegenheit des Chauſſeebaues Bibra-Billroda gelieferte Arbeiten, welche im Anſchlage nicht vermerkt ſind, und deren Feſtſtellung einem beſonderen Verfahren vorbehalten wird, zu bezahlen.

In der Berufungsinſtanz iſt der eventuelle Klageantrag geſtellt:

> daß die Beklagten verurtheilt werden, anzuerkennen, daß ſie ſchuldig ſind, dem Kläger die in dem mit dem Schriftſatz vom 8. März 1884 unter Nr. 2 eingereichten Verzeichniß vom 16. Januar 1881 aufgeführten Arbeiten als bei Gelegenheit des Chauſſeebaues Bibra-Billroda gelieferte, im Anſchlage nicht vermerkte Mehrarbeiten, deren Koſtenbetrag der Feſtſtellung in einem beſonderen Verfahren vorbehalten wird, zu bezahlen.

Bezüglich beider Anträge hält der Berufungsrichter die Klage für unzuläſſig, möge man dieſelbe als Feſtſtellungsklage

oder als eine auf eine Leistung gerichtete Klage auffassen. Die vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der Berufungsrichter verneint für beide Klageanträge das Vorhandensein des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung der in den Streit gezogenen prinzipiellen Verpflichtung, indem die vom Kläger angegebenen Gründe, nämlich die Vermeidung eines zweiten Prozesses und die Aussicht auf einen Vergleich zur Annahme dieses Interesses nicht ausreichten, und Kläger schon gegenwärtig im Stande sei, seinen Anspruch in quanto zu beziffern und geltend zu machen, was auch aus der Berechnung Fol. 54 ff. der Akten hervorgehe. Diese Annahme verletzt nicht den § 231 der Civilprozeßordnung. Das Interesse an der alsbaldigen Feststellung knüpft sich nicht an Vortheile, welche allein durch die Prozeßführung und die Art und Wahl des Prozeßverfahrens hervorgebracht werden, sondern muß aus Umständen hervorgehen, welche die materiellen Rechte der Paeteien resp. des Klägers, auch abgesehen vom Prozesse, berühren, und setzt eine Beziehung und einen Einfluß der Feststellungsklage auf die Wirkungen oder die Sicherung des streitig gewordenen Rechts voraus. Nach der Begründung des Prozeßentwurfs (Hahn Materialien Seite 255) ist die gedachte Klage dem in vielen Fällen obwaltenden Bedürfniß entsprungen, den Bestand eines Rechtsverhältnisses, bevor noch die materiellen Folgen desselben in Anspruch genommen werden, festzustellen, indem nur auf Grund einer solchen Feststellung die Betheiligten ihre Handlungsweise ohne Gefahr wesentlicher Verluste bestimmen könnten, und diese Motivirung deutet mit Sicherheit darauf hin, daß das für die Feststellungsklage erforderliche Interesse aus der Einwirkung auf die materiellen Rechtsverhältnisse und Zustände der Betheiligten, und nicht aus der Bequemlichkeit und etwaigen Kostenersparung für den Feststellungskläger hergeleitet werden soll. Würden die letzteren Momente für die Zulassung der Feststellungsklage genügen, so würde fast ein jeder vermögensrechtliche Anspruch, welcher zu einer erheblichen Beweisaufnahme Veranlassung bieten kann, in zwei Klagebegehren zerlegt und durch zwei auf einander folgende Prozesse geltend gemacht werden können, und dies würde einerseits mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch stehen, andererseits in allen Fällen, in welchen es zu zwei auf einander folgenden Prozessen wegen eines und desselben Anspruches gekommen ist, die mit dieser Zerlegung verknüpften Zwecke der Erleichterung und Kostenerspatniß für die Betheiligten geradezu vereiteln.

Hiernach ist die Klage vom Gesichtspunkt des § 231 a. a. O. aus nicht zulässig. Will man sie als eine auf eine Leistung gerichtete Klage auffassen und darin das Verlangen sehen, über den Grund des vom Kläger noch nicht bezifferten Anspruches zu entscheiden, so hat allerdings das Reichsgericht in mehrfachen Fällen eine besondere Klage auf Ersatz eines Schadens ohne Forderung eines bestimmten Betrages für zulässig erachtet. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz, sondern um eine Leistung, welche als Gegenleistung für gewisse vom Kläger gewährte, von den Beklagten angenommene Leistungen gefordert ist, also um Erfüllung einer unmittelbar durch Vertrag entstandenen, einer vertragsmäßigen Verpflichtung. Für eine solche, auf eine vertragsmäßige Leistung gerichtete Klage ist die Regel, daß eine Zerlegung des Gegenstandes für zwei von einander abhängige Prozesse nicht stattfindet nnd nicht erst über den Grund oder das Prinzip, demnächst allein über das Quantum der schuldigen Leistung prozessirt werden kann, und von dieser Regei abzugehen, dazu bietet der vorliegende Fall keinen Anhalt. Ein quantitativ bestimmter Anspruch ist in dem Laufe seiner Entwickelung und Entstehung ein einheitlicher, identischer, und kann nicht ohne besonderen Grund in einen Anspruch mit bestimmter Quantität und in einen gleichzeitig daneben existirenden Anspruch ohne bestimmte Quantität aufgelöst werden. Der Gläubiger kann nicht den letzteren für sich allein, ohne ihn nach seinem ersten Inhalt zu begrenzen, geltend machen; die Verfolgung des Anspruchs ohne bestimmte Quantität verfehlt den eigentlichen Zweck des Prozesses, welcher darin besteht, die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen, und es ist nicht ohne einen rechtfertigenden Grund in das einseitige Belieben des Gläubigers gestellt, in einem Falle, in welchem der sofortigen Durchführung des Anspruchs auch nach seinem ziffermäßigen Betrage nichts im Wege steht, dem Schuldner die Einlassung in zwei aufeinander folgenden Prozessen aufzunöthigen. In dieser Beziehung wird der Ausführung des Berufungsrichters beigetreten. Der Revisionskläger weist für sein Vorgehen mit der Leistungsklage in geschehener Art mit Unrecht auf § 276 der Civilprozeßordnung hin, welcher nur für den Fall der Einklagung einer nach quantitativ bestimmten und in ihrem quantitativen Betrage geltend gemachten Leistung ins Auge faßt, und eher dafür spricht, daß die Paetei es nicht in ihrer Gewalt hat, die in § 276 dem Ermessen des Richters anheimgestellte Vorabentscheidung durch Anstellung einer allein darauf geeichteten, selbständigen Klage hervorzurufen.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1883 (Entscheidungen Band 10 Seite 413) steht hiermit nicht in Widerspruch, indem es sich auf den Fall der Geltendmachung einer Entschädigung für den durch Enteignung verursachten Schaden bezieht.

Bekanntmachung.

Nachdem das Fürstlich Reuß-Plauis. Ministerium, Abtheilung für die Justiz in Gera, im Einverständniß mit dem Großherzogl. Sächs. Staatsministerium zu Weimar beschlossen hat, den Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Hermann Alfred Schlotter hier bei dem gemeinschaftlichen Landgericht hier als Rechtsanwalt zuzulassen, demselben auch Höchster Entschließung Seiner Durchlaucht des Fürsten zu Folge, auf sein Ansuchen die Befugniß verliehen worden ist, die Geschäfte eines öffentlichen Notars auszuüben, ist solcher nach Maßgabe des § 17 der Rechtsanwaltsordnung als Rechtsanwalt, nicht minder als Notar eidlich verpflichtet und in die Liste der bei dem gemeinschaftlichen Landgericht Gera zugelassenen Rechtsanwälte eingetragen worden.

Gera, am 8. Juli 1885.

Der Präsident
des gemeinschaftlichen Landgerichts.
Müller.

Erprobter

Anwalts-Schreiber

nach Humburg n. d. Höhe gesucht. Schriftliche Anmeldungen mit Zeugniß-Abschriften, curriculum vitae und Angabe der Gehaltsansprüche unter **R. U. 353** an Haasenstein & Vogler, Frankfurt a. M. erbeten.

Ständiger Anwalts- ev. Notariats-Vertreter

aus Landrechts- oder gem. Rechtsgebiet, Assessor oder Anwalt mit Ref. gesucht für starke Praxis am Nebenplatze gegen gar. Einkommen, 3000 Mark ev. Steigerung und Betheiligung; unter **S. V. 833** Haasenstein & Vogler, Berlin SW.

Einen **Büreauvorsteher,** ehrlich, nüchtern und schuldenfrei, womöglich unverheirathet, sucht ein Rechtsanwalt und Notar in Memel. Offerten unter **M. O. 30** an d. Exp. d. Bl.

Für Rechtsanwälte!

Ein bayrischer Richterbeamter bietet Berliner Rechtsanwälten für die Dauer der Gerichtsferien seine Dienste als juristischer Hülfsarbeiter und Büreauvorsteher an. Offerte zu hinterlegen unter Chiffre **F. P.** bei Frau Welly, München, Hildegardstr. 21, II.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, zur Zeit in Berlin beschäftigter **Bureauvorsteher** sucht per 1. September Stellung. Offerten unter **P. 10** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ein **Bureauvorst.** 33 J., unverh., m. guten Zeugn., sucht sich zu verändern. Gefl. Off. untee **C. 6785** an d. Exped. d. Zeitung.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 33 und 34. Berlin, 1. August. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Hülfskasse Generalversammlung. S. 265. — Vereinsnachrichten. S. 265. — Vom Reichsgericht. S. 266.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die erste ordentliche Generalversammlung findet statt

am 13. September 1885 Vormittags 11½ Uhr

zu **Leipzig** im Saale des Kaufmännischen Vereins.

Die Tagesordnung ist:

a) der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1885 abgeschlossene Geschäftsjahr,
b) die Justifikation der Jahresrechnung,
c) die Wahl des definitiven Vorstandes,
d) die Wahl der Rechnungsrevisoren,
e) die Wahl des nächsten Versammlungsortes.
f) Antrag auf Abänderung des § 9 der Satzungen dahin, daß die Zahl der Vorstandsmitglieder auf zwölf erhöht wird.

Leipzig, im Juli 1885.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Born,
Geheimer Justizrath.
Vorsitzender des Vorstandes.

Vereinsnachrichten.

1. Die von dem Schriftführeramte des Vereins herausgegebenen Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte sind nicht nur den Vereinsmitgliedern geliefert, sondern auch der Reichsjustizverwaltung, den Landesjustizverwaltungen, dem Ehrengerichtshof, den Vorständen der Anwaltskammern, den Präsidenten der Oberlandesgerichte, dem Oberreichsanwalte und den Oberstaatsanwälten überreicht und mit Dank angenommen worden. Der Vorstand hat nicht für angemessen erachtet, die Entscheidungen dem Buchhandel zu übergeben. Daraus folgte von selbst, daß der Vorstand alle Behörden, welche von den Vorgängen im Anwaltsstande besonders Kenntniß zu nehmen haben, die Entscheidungen zugänglich zu machen hatte.
2. Die anderweite Einrichtung des Terminkalendars ist nunmehr festgestellt. Derselbe führt den Titel: Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte und Notare. Neu wird der Kalender beigen die Satzungen des Vereins und das Verzeichniß der Vereinsmitglieder sowie die Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. Die Beilagen, betreffend die Landesgebührenordnungen und Stempelansätze werden, um Raum zu gewinnen, erheblich gekürzt. Die Tabelle über die Conzeptionszeit ist wieder aufgenommen.

   Das Verzeichniß der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher im deutschen Reich wird als besonderes Heftchen durch ein Band gehalten dem Kalender beigelegt. Im Januar und Mai erscheinen neue Ausgaben dieser Verzeichnisse, welche an die Stelle der vorhergehenden treten. Diese Einrichtung wird hoffentlich die so wünschenswerthe thunlichste Genauigkeit des Verzeichnisses herstellen. Den Gerichtsscheibereien sämmtlicher Oberlandes- und Landgerichte in Deutschland werden im Interesse des Anwaltstandes regelmäßig berichtete Exemplare des Verzeichnisses unentgeltlich geliefert. Die neue Einrichtung ist wesentlich durch das Entgegenkommen der hohen Landesjustizverwaltungen in Deutschland ermöglicht worden. Dieselben haben auf die Bitte des Vereinsvorstandes theils die Gerichte, theils mit den Personalangelegenheiten der Justizverwaltung betraute Behörden angewiesen, auf Kosten des Vereins in regelmäßigen Zeitabschnitten die Verzeichnisse der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher richtig zu stellen und die richtig gestellten Verzeichnisse dem Schriftführer zu übersenden. Den hohen Landesjustizverwaltungen verfehlen wir nicht für das wohlwollende und zweckdienliche Entgegenkommen unseren aufrichtigsten Dank ehrerbietigst auszusprechen.
3. Die von dem Verein ins Leben gerufene Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte hat mit dem 30. Juni 1885 ihr erstes Geschäftsjahr abgeschlossen. Beigetreten waren am gedachten Tage 2 121 Anwälte mit 21 210 Mark Jahresbeiträgen. An Geschenken waren der Kasse zugewiesen 39 059 Mark. Aus zwanzig Vertrauensmänner-Bezirken fehlen noch die Nachrichten.

Digitized by Google

Im Juli d. J. hat der Vorstand der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder der Hülfskasse 2000 Mark zugewiesen. Der Vorstand der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Naumburg hatte bereits im Juni 1885 500 Mark bewilligt. Unterstützungsgesuche sind bis 1. August 1885 eingegangen nicht. Davon ist eins abgelehnt, auf die übrigen sind Unterstützungen von 100, 200, 240 und 300 Mark bewilligt bezw. beantragt. Die Kasse hat für das neue Geschäftsjahr über zehntausend Mark zu Unterstützungen verfügbar.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die im Juli 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kläger, welcher mit der Klage das ihm als Vater zustehende gesetzliche Nießbrauchsrecht an dem Vermögen, welches seine Kinder aus dem Nachlasse ihrer Mutter zu erhalten haben, zur rechtlichen Anerkennung zu bringen beabsichtigt, klagt nicht für seine Kinder als deren Vertreter. Er macht vielmehr ein eigenes Recht geltend. Dies Recht verfolgt er gegen seine durch ihren Pfleger vertretenen Kinder und gegen die von der Mutter der Kinder eingesetzte Erbin. Die Klage ist also die des Nießbrauchers gegen Diejenigen, die ihm die Nutzungen vorenthalten. Und wenn der Kläger bei Erhebung seines Anspruches damit argumentirt, daß die Erblasserin ihm den Nießbrauch an dem Pflichttheile ihrer Kinder nicht mit rechtlicher Wirkung habe entziehen können, so läßt sich diese Argumentation als die im Voraus erfolgte Bekämpfung eines erwarteten, aus dem Testamente herzunehmenden Rechtsbehelfes gegen die Klage ansehen. Auf der anderen Seite aber ist in Betracht zu ziehen, daß der Kläger mit seiner Klage den Nießbrauch an dem im besonderen Verfahren zu ermittelnden Pflichttheile, also an einem Vermögen fordert, das seine Kinder noch nicht haben, das für sie vielmehr erst kraft ihres Pflichttheilsrechtes ermittelt werden soll. Es wird also mit der Klage Ausscheidung des dem Pflichttheile der Kinder entsprechenden Werthquantums, welches dem behaupteten gesetzlichen Nießbrauchsrechte des Vaters unterliegt, aus der Erbschaft gefordert. Und so wie die Pflichttheilsklage, unbeschadet der Qualifikation des Pflichttheilsrechtes als eines Forderungsrechtes gegen den Erben, unter dem Begriff der Klagen zu bringen ist, welche Erbrechte im Sinne des § 28 C. P. O. zum Gegenstande haben, so ist auch die vorliegende Klage, mit welcher der Kläger das Pflichttheilsrecht seiner Kinder, nicht als deren Vertreter, wohl aber kraft eigenen Rechtes geltend macht, als auf ein Erbrecht im Sinne des § 28 gerichtet aufzufassen. (Fall aus dem Gebiete des Pr. Allg. L. R.). IV. C. S. i. S. Sand c. Knöpfler vom 18. Juni 1885, Nr. 71/85 IV.

2. Die Civilprozeßordnung hat den Richter in Betreff der Aufnahme eines angetretenen Zeugen- oder Sachverständigen-Beweises an das hierfür vorgeschriebene Verfahren gebunden, welches die Beweisaufnahme hinsichtlich der Vollständigkeit der Vernehmung, der schriftlichen Feststellung der Aussagen, sowie der Wahrheit und Richtigkeit derselben u. s. w. mit einer Reihe von Garantien umkleidet, und die Parteien haben auf Innehaltung dieser Garantien ein Recht. Die freie Beweiswürdigung des Richters hat nach der Civilprozeßordnung zur Voraussetzung, daß die Vorschriften über die Beweisaufnahme genau befolgt sind, und sie steht daher dem Richter nur in dieser Beschränkung zu. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band IV Seite 375 ff., Band IX Seite 323 ff. und Band X Seite 415 ff. Zu diesen Vorschriften gehört aber auch diejenige des § 146 der Civilprozeßordnung in Absatz 2 Ziffer 3, daß die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen durch die Aufnahme in das Protokoll (über die mündliche Verhandlung) festzustellen sind, insofern die Zeugen und Sachverständigen — was hier nicht der Fall war — nicht schon früher abgehört waren, und daß auch in diesem Falle ihre Abweichungen von ihren früheren Aussagen in das Protokoll aufzunehmen sind, in Verbindung mit der Vorschrift des § 148 der Civilprozeßordnung, nach welcher das Protokoll auch insoweit es die darin festgestellten Aussagen der Zeugen und Sachverständigen betrifft, den Betheiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und dann in dem Protokolle zu bemerken ist, daß dies geschehen oder welche Einwendungen erhoben sind. Es wird hierdurch offenbar bezweckt, den Parteien für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Fixirung des wesentlichen Inhalts der Aussagen, sowie gegen Leichtfertigkeit oder Ungenauigkeiten der Aussagen der betreffenden Personen und gegen Mißverständnisse derselben seitens des Protokollführers oder des Gerichtes die größtmöglichste Garantie zu verschaffen und zugleich — wie aus der Ausnahmebestimmung des § 147 der Civilprozeßordnung hervorgeht — dem Berufungsrichter eine von der Auffassung des Prozeßgerichts, vor welchem die Vernehmung erfolgt ist, unabhängige Grundlage für seine eigene Beweiswürdigung und mithin eine Kontrole zur Nachprüfung der Frage zu bieten, ob das Prozeßgericht das Ergebniß der Beweisaufnahme richtig gewürdigt hat. Die Feststellung durch das Sitzungsprotokoll erfolgt ja überhaupt gerade zu dem Zwecke, um die richtige Darstellung des Sachverhältnisses im Urtheile zu sichern, so daß also das Sitzungsprotokoll in Betreff der Darstellung des Thatbestandes im Urtheile Gegenbeweis liefert. Vergl. die Begründung des Entwurfs der Civilprozeßordnung Seite 24. Der Thatbestand des Urtheils liefert nach § 285 der Civilprozeßordnung nur hinsichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis. Für sonstige Feststellungen z. B. der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, des Ergebnisses der Augenscheinseinnahme u. s. w., ist, soweit nicht § 147 der Civilprozeßordnung zur Frage steht, lediglich das Sitzungsprotokoll maßgebend. Vergl. Struckmann und Koch (4. Aufl.) Anmerkung 1 zu § 285. Nun ist allerdings das Protokoll nicht dazu bestimmt, jedes gesprochene Wort zu fixiren, sondern es soll vielmehr nur das Ergebniß der Verhandlung in knapper Form darstellen. Zu dem Ergebnisse eines aufgenommenen Sachverständigen-Beweises gehört aber auch die thatsächliche und technische Grundlage, auf welcher der Ausspruch der Sachverständigen beruht und welche den Richter in den Stand setzen soll, das Gutachten zu kontroliren und auf

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

den demſelben für ſeine Ueberzeugung beizulegenden Werth zu prüfen. Da nun dieſe Grundlage im vorliegenden Falle, wenn man die thatſächlichen Anführungen in den Gründen des erſtinſtanzlichen Urtheils für maßgebend erachtet, in dem Protokolle nicht oder nur unvollſtändig aufgenommen iſt, auch die Motivirung des Gutachtens und damit zugleich das Gutachten ſelbſt, wie ſolche ſich aus dem Protokolle ergeben, von demjenigen, was in dem Urtheile feſtgeſtellt iſt, abweicht, ſo hat das Berufungsgericht prozeſſualiſch gefehlt, indem es ſich für ermächtigt erachtet, ſeiner Beweiswürdigung ohne Weiteres auch diejenigen, von ihm ſelbſt als weſentlich angeſehenen Momente zum Grunde zu legen, über welche ſich aus dem Protokolle Nichts ergiebt, welche vielmehr lediglich auf der in dem Urtheile gegebenen Darſtellung beruhen. Das Berufungsgericht hätte nach Lage der Sache vielmehr nur die Wahl gehabt, entweder ſeine Entſcheidung lediglich auf die protokollirten Erklärungen der Sachverſtändigen zu gründen oder von der ihm nach § 377 der Civilprozeßordnung zuſtehenden Befugniß Gebrauch zu machen, eine Wiederholung der Begutachtung durch Sachverſtändige anzuordnen. I. C. S. i. S. Stelter c. Lorentzen & Comp. vom 21. Februar 1885, Nr. 478/84 I.

3. Unter der Thatſache, über welche der Eid zugeſchoben wird, im Sinne des § 411, iſt immer nur diejenige zu verſtehen, welche den unmittelbaren Gegenſtand der Eideszuſchiebung bildet. Wie ſchon der Wortlaut der vom Geſetze gebrauchten Ausdrucksweiſe, ſo führt hierauf auch der Umſtand, daß die Beſtimmung des § 411 nach ihrem inneren Grunde ganz zuſammenfällt und auch in hiſtoriſchem Zuſammenhange ſteht mit dem früheren gemeinrechtlichen Satze, daß der direkte Gegenbeweis nicht durch Eideszuſchiebung geführt werden könne; vergl. c. 2 X. de prob. 2, 19. Ganz wie dieſer Satz auf den direkten Gegenbeweis im engeren Sinne oder den unmittelbaren, natürlichen direkten Gegenbeweis einzuſchränken war, ſo darf auch die in § 411 der Civilprozeßordnung enthaltene Beſtimmung nur bezogen werden auf ſolche Thatſachen, die mit derjenigen, welche das Gericht für erwieſen erachtet, ſchlechthin unvereinbar ſind, und nicht erſtreckt werden auf ſolche Thatſachen, die nur als Gegenbeweisgründe oder Gegenanzeigen gegen die Wirklichkeit jener Thatſachen dienen ſollen. I. C. S. i. S. Dieckmann c. Schröder vom 16. Mai 1885, Nr. 70/85 I.

4. Wie das Handelsgeſetzbuch das Vermögen der offenen Handelsgeſellſchaft von dem Privatvermögen der einzelnen Geſellſchafter trennt, das Geſellſchaftsvermögen zur ausſchließlichen Verfügung der Geſellſchaft als ſolcher bezw. der Geſellſchaftsgläubiger ſtellt und den einzelnen Geſellſchafter nur als Geſellſchafter in Vertretung der Geſellſchaft über das Geſellſchaftsvermögen verfügen läßt, ſo hat es auch der Geſellſchaft als ſolchen das Recht verliehen, unter ihrer Firma vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Es hat derſelben ſomit die Parteifähigkeit beigelegt. Zugleich hat es für die Geſellſchaft, welche als ſolche prozeſſualiſche Handlungsfähigkeit nicht hat, die Vertretung vor Gericht durch die Beſtimmung geordnet, daß die Geſellſchaft von jedem Geſellſchafter gültig vertreten wird, welcher von der Befugniß, die Geſellſchaft zu vertreten, nicht ausgeſchloſſen iſt. Die von der Vertretung nicht ausgeſchloſſenen Geſellſchafter ſind daher in einem Rechtsſtreite der Geſellſchaft die geſetzlichen Vertreter derſelben. Ein der Geſellſchaft zugeſchobener Eid iſt nithin nach § 436 Civilprozeßordnung, ſoweit nicht Satz 2 ibidem Platz greift, von allen Geſellſchaftern zu leiſten, welche zur Zeit der Eidesleiſtung von der Befugniß, die Geſellſchaft zu vertreten, nicht ausgeſchloſſen ſind, alſo auch von den erſt nach Beginn des Rechtsſtreits in die Geſellſchaft eingetretenen und von der Vertretungsbefugniß nicht ausgeſchloſſenen Geſellſchaftern, und nicht auch von den vor der Eidesleiſtung ausgeſchiedenen Geſellſchaftern. III. C. S. i. S. Hermann & Comp. c. Lützelberger vom 9. Juni 1885, Nr. 69/85 III.

5. Daß die Wirkſamkeit einer Forderungspfändung im Arreſtverfahren von der der Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Drittſchuldner vorausgegangenen Zuſtellung des Arreſtbefehls an den Schuldner abhängig iſt, haben bereits der fünfte und zweite Civilſenat des Reichsgerichts in den Sachen V. 822/81 (Entſcheidungen des Reichsgerichts, Band VI Seite 388), II. 511/82 (Entſcheidungen des Reichsgerichts Band VIII Seite 429) und II. 497/83 vom 16. Mai 1884, ſowie auch der Erſte Civilſenat in dem Urtheil vom 5. Juli 1884 in Sachen Schubach und Söhne wider die New London and Brazilian Bank limited in London I. 190/84 ausgeſprochen. Bei dieſer in Theorie und Praxis weitaus überwiegenden Anſicht wird verblieben. I. C. S. i. S. Holland c. Schilling vom 23. Mai 1885, Nr. 94/85 I.

Zur Konkursordnung.

6. Nach § 37 K. O. ſoll die Ehefrau des Gemeinſchuldners Gegenſtände, welche ſie während der Ehe erworben hat, nur in Anſpruch nehmen können, wenn ſie beweiſt, daß dieſelben nicht mit den Mitteln des Gemeinſchuldners erworben ſind. Die Beklagte hat über die ſtreitige Verſicherungsſumme durch eine unentgeltliche Zuwendung des Ehemannes ſelbſt erworben; der Vertrag wurde zu ihrem Vortheile von dem Ehemanne mit der Verſicherungsgeſellſchaft abgeſchloſſen; ſie hat dem Ehemanne dafür keine Gegenleiſtung gewährt. Auf ſolche Vertragshandlungen bezieht ſich der § 37 nicht. Derſelbe nöthigt nur die Ehefrau, wenn ſie von Dritten Gegenſtände erworben hat, welche ſie den ehemännlichen Konkursgläubigern gegenüber in Anſpruch nehmen will, nachzuweiſen, daß die Gegenſtände von ihr oder für ſie nicht mit den Mitteln des Ehemanns ungeſchafft wurden. Hiermit ſoll Simulationen vorgebeugt und der wahre Sachverhalt klar geſtellt werden. Dagegen werden Rechtsgeſchäfte, welche die Ehefrau mit dem Ehemanne ſelbſt abgeſchloſſen hat, von der Beſtimmung des § 37 nicht getroffen. Allerdings hat gegenwärtigen Falles der Ehemann den Anſpruch auf die Verſicherungsſumme durch die eigenen Prämienzahlungen erlangt; aber die Ehefrau hat dieſen Anſpruch wiederum von dem Ehemann erworben; und was ſie von dem Ehemanne erwirbt, erwirbt ſie nicht mit deſſen Mitteln. Rechtsgeſchäfte zwiſchen den Ehegatten fallen wohl nach Befinden unter die Anfechtungsvorſchriften der §§ 24 2 und 25 2 der Konkursordnung; ſie können nach der Konkursordnung anfechtbar oder auch nach dem bürgerlichen Rechte ungültig ſein; eine Rückforderung auf Grund § 37 der Konkursordnung findet jedoch nicht ſtatt. Dieſer Sinn iſt der Geſetzesſtelle in den Motiven (S. 180) und noch deutlicher von den Regierungsvertretern bei den Kommiſſionsverhandlungen (Protokolle S. 38) beigelegt worden. II. C. S. i. S. Oehlſchlägel Konk. c. Oehlſchlägel vom 12. Juni 1885, Nr. 131/85 II.

Digitized by Google

7. Auch wenn man mit dem Urtheil des zweiten Civilsenats des Reichsgerichts vom 24. April 1883 (Entscheidungen des Reichsgerichts Band IX Seite 75 ff.) entgegen dem Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 29. Oktober 1881 (Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII Seite 80 ff.) annehmen wollte, daß innerhalb des Bereichs der Reichskonkursordnung im Konkurse selbst eine Liquidation des Ersatz- oder Befreiungsanspruches des Mitverpflichteten, der noch nicht gezahlt hat, neben der Liquidation des Gläubigers ausgeschlossen sei, so wäre doch die Entscheidung dieser Frage nicht präjudiziell dafür, ob eine solche Forderung des Mitverpflichteten nicht abgesehen vom Konkurse und nach demselben gegen den Gemeinschuldner geltend gemacht werden kann. (Die Zulässigkeit der Geltendmachung wird mit eingehender Begründung bejaht.) I. C. S. i. S. Winterische Papierfabriken c. Israel & Comp. vom 9. Mai 1885, Nr. 57/85 I.

Zur Rechtsanwals-Gebührenordnung.

8. In welchem Sinne die Anwaltsgebührenordnung den Begriff „kontradiktorische Verhandlung" versteht, muß nach § 16 der Anwaltsgebührenordnung aus § 19 des Gerichtskostengesetzes entnommen werden. Nach letzterer Bestimmung gilt aber die Verhandlung als kontradiktorisch, „soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden". Es kommt daher, soweit es sich um eine Gebühr für einen speziellen Akt handelt, und die Anwaltsgebührenordnung die Höhe der Gebühr für den speziellen Akt von dem Umstande abhängig macht, ob eine kontradiktorische Verhandlung stattgefunden oder nicht, darauf an, ob hinsichtlich des speziellen Akts einem Antrage ein demselben widersprechender Antrag entgegensteht; ist letzteres nicht der Fall, so liegt hinsichtlich jenes speziellen Akts der Begriff eines kontra-diktorischen Verfahrens im Sinne der Anwaltsgebührenordnung auch dann nicht vor, wenn im Allgemeinen kontradiktorisch verhandelt wurde. II. C. S. i. S. Dörendecher c. Allg. Vers. Anst. zu Karlsruhe vom 30. Juni 1885, B Nr. 74/85 II.

II. Das Wechselrecht.

9. Der Vorinstanz ist zuzugeben, daß die Entstehung einer jeden Wechselverbindlichkeit durch den Abschluß eines Wechselvertrags bedingt ist und daß demnach die Einrede eines Wechselbeklagten, er habe einen dem eingeklagten Anspruche entsprechenden Wechselvertrag nicht abgeschlossen, aus dem Wechselrechte selbst hervorgeht und somit gemäß Artikel 82 der Wechselordnung an sich gegen jeden Wechselkläger vorgeschützt werden kann. — Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band 5, Nr. 20, Seite 82 und Band 2, Nr. 24, Seite 89. — Allein der Artikel 82 ergiebt auch, daß die Statthaftigkeit dieser Einrede denjenigen Einschränkungen zu unterliegen hat, welche aus der Eigenthümlichkeit des Wechselrechts hervorgehen. Der Wechselvertrag ist ein schriftlicher Formalvertrag. Aus dieser Natur desselben in Verbindung mit der Bestimmung des Wechsels zum Wechselumlauf folgt aber, daß es dem gutgläubigen Inhaber des Wechsels gegenüber nicht darauf ankommen kann, was bei dem Geben des Wechsels an seinen Vormann gewollt oder mündlich verhandelt worden ist, daß vielmehr derjenige, welcher eine von ihm vollzogene wechselmäßige Erklärung einem Anderen aushändigt, dieselbe hierdurch zu einer ihm gegen alle dritte Personen, welche den Wechsel demnächst in gutem Glauben erwerben, unbedingt verpflichtende Erklärung macht. Hat ein Geben und Nehmen des Wechsels thatsächlich stattgefunden, so muß dies genügen, um im Verhältniß zu dem gutgläubigen Dritten den Wechselvertrag als abgeschlossen betrachten zu lassen. Die Wechselverbindlichkeit eines Wechselacceptanten kann auch auf dem Geben und Nehmen eines Blankoaccepts beruhen. Die Begebung eines Blankoaccepts hat im Verhältnisse zu dritten Personen die Bedeutung, daß der Nehmer des Blanketts berechtigt ist, dasselbe auszufüllen oder auch einem Anderen zur Ausfüllung zu übergeben mit der Wirkung, daß der Blankoacceptant für den so hergestellten Wechsel aus seinem im Voraus gegebenen Accepte verhaftet ist. III. C. S. i. S. Lürmann und Sohn c. Lampe vom 12. Juni 1885, Nr. 71/85 III.

III. Das Handelsrecht.

10. Das in Artikel 313 und 314 des Handelsgesetzbuchs festgesetzte Recht ist, wenngleich es noch mit den Wirkungen des Artikels 315 des Handelsgesetzbuchs verknüpft ist, kein dingliches Recht in dem Sinne, daß es allgemein von einem Gläubiger auch gegenüber Demjenigen, welcher bezüglich seines Guthabens in keinem Obligationsnexus mit ihm steht, mit der Wirkung einer dessen Ansprüche auf Ausfolgung der Sache hemmenden Zurückbehaltung ausgeübt werden könnte. Eine so weit gehende Wirkung folgt weder aus den besonderen Bestimmungen des Artikels 315, noch aus dem Wortlaut des Artikels 313, noch aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs. Es erscheint zwar billig, dem Gläubiger, welcher eine Sache seines Schuldners in seinen Besitz bekommen hat, unter gewissen Voraussetzungen die Befugniß zu ertheilen, dessen Ansprüche auf Ausfolgung der Sache wegen Forderungen des Gläubigers zurückzuweisen und so den die Ausfolgung Begehrenden in seine Eigenschaft als Schuldner zu nöthigen, seinen eigenen Verbindlichkeiten gerecht zu werden, sowie diesem Gläubiger bezüglich der Befriedigung aus der Sache gewisse Erleichterungen oder Vorrechte vor anderen Gläubigern zu gewähren; dagegen erschien es nicht billig, den selbstständigen Ansprüchen dritter Personen auf Herausgabe einer Sache ein Hemmniß deshalb zu bereiten, weil der Besitzer derselben gegen eine andere Person beliebige Forderungen der im Artikel 313 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Art hat, welche die zum Verlangen der Herausgabe der Sache berechtigte Person durchaus nicht berühren. II. C. S. i. S. Baum u. Fischer c. Benkiser vom 26. Juni 1885 Nr. 143/85 II.

11. Mit dem vorigen Richter geht das Reichsgericht davon aus, — zu vergl. Entscheidungen Band 12 Seite 80 ff. — daß, wenn wie im vorliegenden Falle der Gegenstand des Kaufs ein genus ist und der Verkäufer die einseitig von ihm ausgewählten oder ausgeschiedenen Sachen zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrags dem Käufer übersendet, in der Annahme dieser Waaren durch den Käufer allein noch nicht der Ausdruck des Willens, das Eigenthum daran zu erwerben, gefunden werden kann. Dementsprechend nimmt das Reichsgericht an, daß wenn nicht aus besonderen Erklärungen oder Handlungen des Käufers hervorgeht, daß er die ihm vom Verkäufer übersandte Waare mit der Absicht des Eigenthumserwerbs in Besitz nahm, in der bloßen Abnahme der Waare von dem mit dem Transport Be-

auftragten zunächst nur der Wille des Käufers zum Ausdruck gelange, die Waare zu detiniren und seiner Verpflichtung zur Abnahme der Waare zu genügen, um zu konstatiren, ob dieselbe vertragsmäßig sei. III. C. S. i. S. Duczeck c. Strauß u. Comp. vom 29. Mai 1885, Nr. 58/85 III.

12. Artikel 362 H. G. B. regelt nur das Verhältniß zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär. Wenn bestimmt ist, daß der Kommittent nicht gehalten sei, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen, welches der Kommissionär unter Ueberschreitung des ihm ertheilten Auftrags abschließt, so folgt hieraus nur, daß der Kommittent in solchen Fällen nicht verpflichtet ist, zur Erfüllung des auftragswidrig geschlossenen Geschäfts mitzuwirken, vielmehr es dem Kommissionär überlassen darf, wie er sich mit dem Dritten auseinandersetzt. Für das Verhältniß zwischen dem Kommittenten und Kommissionär einerseits und dem Dritten, mit welchem der letztere das Geschäft abschloß, andererseits ist Artikel 362 a. a. O. völlig belanglos. Dieser Dritte tritt unter allen Umständen nur mit dem Kommissionär in ein Vertragsverhältniß, auch wenn er wußte, daß für fremde Rechnung kontrahirt sei, ja selbst wenn ihm der Name des Kommittenten bekannt gegeben war. Artikel 360 Abs. 2 und Artikel 368 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. II. C. S. i. S. Glanz, Ballie u. Strümpel c. Leckie u. Comp. vom 23. Juni 1885, Nr. 216/85 II.

13. Die analoge Anwendung des Artikels 402 des Handelsgesetzbuchs ergibt, daß Derjenige, welcher eine Waare einer Speditionsfirma mit dem Auftrage zugehen läßt, sie zur Verfügung eines bezeichneten Dritten zu halten, diesen Auftrag wenigstens bis zu dem Zeitpunkte abändern oder widerrufen kann, wo Derjenige, welchem er diesen Auftrag ertheilte, sich gegenüber dem Dritten, zu dessen Verfügung er die Waare halten sollte, zur Ausfolgung der Waare bereit erklärt hat, daß sonach das Recht des Absenders zur Abänderung oder zum Widerruf seines Auftrags nicht etwa auch ohne eine solche Bereiterklärung schon mit der Thatsache einer von Seiten des Dritten eingetretenen Verfügung erlischt. II. C. S. i. S. Baum u. Fischer c. Benkiser vom 26. Juni 1885, Nr. 143/85 II.

14. Mit Recht legt das Berufungsgericht die Bestimmung des Artikels 602 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs, nach welcher der Schiffer, wenn der Empfänger die Abnahme der Güter verweigert, verpflichtet sei, dieselben unter Benachrichtigung des Empfängers und des Befrachters gerichtlich oder in einer anderen sicheren Weise niederzulegen, dahin aus, daß solche selbstverständlich auch für den Fall gelten müsse, wenn der Empfänger die Abnahme der Güter nicht schlechthin verweigert, sondern dieselbe nur wegen Differenzen über die Modalitäten der Ablieferung unterbleibt, und daß daher der Schiffer in diesem Falle nur auf die im Artikel 602 des Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Weise verfahren, nicht aber nach Willkür über die Güter verfügen dürfe. Die Ansicht des Beklagten, daß der Artikel 602 Absatz 2 cit. nur eine Verpflichtung des Schiffers gegenüber dem Befrachter, nicht auch gegenüber dem Empfänger begründe, wird vom B. G. in zutreffender Weise widerlegt. Denn in der That ergiebt sich das Gegentheil schon daraus, daß in den Fällen des Artikels 602, Absatz 2, namentlich in den beiden zuletzt angeführten — der Nichterklärung des Empfängers über die Annahme auf die im Artikel 595 des Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Anzeige und der Unmöglichkeit, den Empfänger zu ermitteln — das Interesse des Empfängers wesentlich in Betracht kommt. Auch ist die Berücksichtigung dieses Interesses dadurch zum Ausdruck gebracht, daß dem Schiffer die Benachrichtigung auch des Empfängers von der geschehenen Hinterlegung zur Pflicht gemacht wird, da diese in dem ersten Absatze des Artikels 602 enthaltene Vorschrift sich auch auf die Fälle des zweiten Absatzes bezieht (verb. „in dieser Weise zu verfahren"). I. C. S. i. S. O. G. Olsen c. W. Danzfuß & Comp. vom 14. März 1885, Nr. 465/84 I.

15. Dem Revisionskläger ist zunächst darin beizutreten, daß das Berufungsgericht mit Unrecht den von dem Kläger angebotenen Beweis abgelehnt hat, die Ausfüllung des Fragebogens sei dadurch zu Stande gekommen, daß der Agent der Beklagten selbst die Versicherungsgegenstände, beziehungsweise die Gebäude, in welchen sich dieselben befanden, besichtigt, die erforderlichen Vermessungen vorgenommen und seine Ermittelungen schriftlich fixirt, auch den Situationsplan selbst an Ort und Stelle gefertigt habe, worauf der des Lesens und Schreibens unkundige Kläger den Antrag durch seine Tochter habe unterzeichnen lassen. Man mag immerhin davon ausgehen, daß der Lokalagent bei der Entwickelung solcher Thätigkeit im Interesse des Antragstellers die Versicherungsgesellschaft nicht vertritt. Wenn aber der Antragsteller im Vertrauen darauf, daß der Agent die Beantwortung der Fragen in dem Sinne, welchen die Gesellschaft damit verknüpft, am Besten verstehe, diesem die Beantwortung in solchen Dingen überläßt, welche von dem Agenten wie von jedem Dritten unmittelbar wahrgenommen werden können, bei denen es also auf die Mittheilung dessen, was von dem zu Versichernden (über seine früheren Versicherungen, die erlittenen Brandschäden u. s. w.) zu erfahren ist, nicht ankommt, und wenn der Antragsteller, ohne Kenntniß von dem, was der Agent etwa der Wahrheit zuwider niedergeschrieben, zu nehmen, die von diesem niedergeschriebenen Antworten unterschreibt oder unterschreiben läßt, so läßt sich nicht sagen, der Antragsteller habe die Fragen schuldvoll falsch beantwortet oder die falsche Beantwortung schuldvoll herbeigeführt. Der Versicherungsgesellschaft steht also eine auf diesem Wege gewonnene falsche Beantwortung ihres Agenten entgegen. Zu einem ähnlichen Resultate ist auch bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts, dritten Civilsenats, vom 3. Juli 1883 III. 75/83, Entscheidungen Band 9 Nr. 50 Seite 197 gelangt. I. C. S. i. S. Skibitzki c. Aachen-Leipziger Versich. A. G. vom 27. Juni 1885, Nr. 147/85 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz.

16. Das Verfahren, welches nach § 35 des Reichsgesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 wegen Auflösung der Genossenschaft stattfindet, ist ein civilprozessuales, kein Strafverfahren. Dies ergiebt sich schon aus der Bestimmung des zweiten Absatzes. Danach ist das Gericht für zuständig erklärt, bei welchem die Genossenschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand hat, also diejenige Behörde, vor welcher sie verklagt werden kann (§ 11 Abs. 1 und 2). Die höhere Verwaltungsbehörde, auf deren Betreiben die Auflösung erfolgen soll, nimmt dabei die Parteistellung des Klägers ein. Durch die Auflösungsklage

des § 35 wird somit, mögen immerhin die gesetzlichen Auflösungsgründe dem öffentlichen Rechte entnommen sein, ein bürgerlicher Rechtsstreit eröffnet, welchen § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die ordentlichen Gerichte verweist. Auf solche Rechtsstreitigkeiten findet aber die Civilprozeßordnung Anwendung (§ 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung). Die Vorschriften der Civilprozeßordnung sind dabei durchgängig zu beachten. Abweichungen im Einzelnen gestattet das Gesetz nicht, und daraus folgt ohne Weiteres, daß auch die höhere Verwaltungsbehörde sich vor den Landgerichten wie vor allen Gerichten höherer Instanz durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen muß (§ 74 Abs. 1 der Civilprozeßordnung). Die Stellung eines Staatsanwaltes ist der höheren Verwaltungsbehörde nicht eingeräumt. Die Staatsanwaltschaft auch nicht etwa mit deren Vertretung beauftragt worden. Von einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften in § 586 der Civilprozeßordnung könnte darum nicht die Rede sein. II. C. S. i. S. Kreishauptmannschaft Bautzen c. Homöopat. Verein Ebersdach E. G. vom 26. Juni 1885, B Nr. 88/85 II.

Zur Reichsgewerbeordnung.

17. Es kann offenbar nicht gesagt werden, daß ein Vertrag, durch welchen ein Wirth sich verpflichtet, ein ganzes Jahr hindurch sein Bier nur von einem bestimmten Brauer zu beziehen und durch welchen er für den Fall der Nichtbezahlung seiner bezüglichen Bierschuld sich noch für ein weiteres Jahr in gleicher Weise verpflichtet, mit den Prinzipien der Gewerbefreiheit nicht verträglich sei. Gleiches muß aber auch von einem Gesetze gelten, welches dem abgeschlossenen Bierabnahmevertrag die Rechtsfolge giebt, daß bei nicht rechtzeitiger Tilgung der Bierschuld die Verpflichtung zur Bierabnahme noch für ein weiteres Sudjahr gelte. (Bezieht sich auf Art. 27 der bayer. K. O. vom 25. April 1811). II. C. S. i. S. Blank c. Graf Butler vom 16. Juni 1885, Nr. 128/85 II.

18. Unter „Arbeitern" im Sinne des § 120a der Reichsgewerbeordnung sind allerdings nicht Arbeiter im gewöhnlichen Sinne, sondern die gewerblichen Arbeiter, also die Gewerbegehülfen (Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter) zu verstehen. Zu diesen gehören aber nicht solche Personen, welchen eine selbstständige Leitung und Beaufsichtigung des betreffenden Gewerbe- oder Fabrikbetriebs oder des in demselben beschäftigten Personals zusteht, welche eine dirigirende und kontrolirende Stellung einnehmen. III. C. S. i. S. Sack c. Nolte vom 12. Juni 1885, Nr. 105/85 III.

Das Vereinsgesetz vom 1. Juli 1869.

19. Der § 156 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 hat lediglich die Wirkung der ausgesprochenen Konfiskation zum Gegenstande, und kann aus derselben nicht der Satz abgeleitet werden, daß der Fiskus durch die Beschlagnahme als solche in die rechtliche Stellung eines redlichen Besitzers im Sinne von Theil I Titel 15 § 27, Titel 7 §§ 189 seq. des Allgemeinen Landrechts eintrete. II. C. S. i. S. Fiskus c. Exc vom 30. Juni 1885, Nr. 147/85 II.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875.

20. Nach der Ansicht des Reichsgerichts findet § 77 Absatz 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 selbst dann Anwendung, wenn die Auflösung der Ehe durch Landesgesetz den im Heimathlande des Ehemannes geltenden Gesetzen unterstellt ist, diese aber nur die immerwährende Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett gestatten. Hierbei war auch in der gegenwärtigen Sache stehen zu bleiben und kann hier, da die Erwägungen des Oberlandesgerichtes jene Ansicht nicht widerlegen, auf die früheren Entscheidungen Bezug genommen werden. II. C. S. i. S. Hummel c. Hummel vom 3. Juli 1885, Nr. 191/85 II.

Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

21. § 3 des Reichskonsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 10. Juli 1879 bestimmt:

> In Betreff des bürgerlichen Rechts ist anzunehmen, daß in den Konsulargerichtsbezirken die Reichsgesetze, das Preußische Allgemeine Landrecht und die das bürgerliche Recht betreffenden allgemeinen Gesetze derjenigen Preußischen Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat, gelten. In Handelssachen kommt zunächst das in dem Konsulargerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheitsrecht zur Anwendung.

Die Geltung dieses Handelsgewohnheitsrechts wird vom Konsulargericht in seinem Urtheil zu Unrecht in der Beschränkung aufgefaßt, in welcher es innerhalb Deutschlands im Verhältniß zu den sonstigen einheimischen bürgerlichen Rechten nur Geltung beanspruchen kann. Vielmehr geht dasselbe nach dem Wortlaut und der Tendenz der betreffenden Bestimmung des Reichskonsulargerichtsbarkeitsgesetzes — vergleiche die Motive zum Entwurf dieses Gesetzes in den Reichstagsdrucksachen 1879 Band II Nr. 60 Seite 14 — allen sonstigen bürgerlichen Rechten vor, so daß Beschränkungen, welche sich aus Artikel 1 des Deutschen Handelsgesetzbuchs oder aus dem Preußischen Einführungsgesetze zum Deutschen Handelsgesetzbuche ergeben möchten, nicht in Betracht kommen. — Der im § 3 des Reichskonsulargerichtsbarkeitsgesetzes anerkannten Geltung des Handelsgewohnheitsrechts ist nicht die Bedeutung beizumessen, daß solches auch die Vorschriften der Reichskonkursordnung außer Kraft zu setzen und an deren Stelle andere Rechtssätze zu begründen vermöchte. Der § 14 des Reichskonsulargerichtsbarkeitsgesetzes schreibt die Anwendbarkeit der Reichskonkursordnung nebst ihrem Einführungsgesetze für die Konsulargerichtsbezirke ohne irgend einen Vorbehalt zu Gunsten eines Handelsgewohnheitsrechts vor. Enthalten die Reichskonkursordnung und ihr Einführungsgesetz auch außer den Vorschriften über das Verfahren Bestimmungen über das materielle Konkursrecht, so dienen sie doch in ihrer Gesammtheit dem Zwecke, die Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners in einer den Anforderungen des Kredits und der öffentlichen Ordnung entsprechenden Weise zu bewirken. Sie sind zwingender Natur und weder der Vertragswille noch ein etwa sonst für ein in Betracht kommendes Obligationsverhältniß maßgebendes auswärtiges örtliches Recht vermag sie zu beeinflussen. Ihre Vorschriften sind daher nicht unter das bürgerliche Recht des § 3 des gedachten Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes zu subsumiren. So wenig das im Konsulargerichtsbezirk geltende Handelsgewohnheitsrecht, wenn einmal der Fall eines Konkurses eines Deutschen Reichsangehörigen daselbst eingetreten ist, dessen der Deutschen

Digitized by Google

Reichskonkursordnung entsprechende Wirkungen oder die in derselben vorgesehene Vorrechtsordnung zu verändern vermöchte, ebensowenig vermag dasselbe die Erfordernisse für abgesonderte Befriedigung eines Gläubigers abzuändern. I. C. S. i. S. Chartered Bank of India, Australia et China c. Reimers Konkurs vom 3. Juni 1885, Nr. 55/85 I.

Das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1880.

22. Die in Rede stehenden Briefe haben den Inhalt von Schlußnoten; sie stellen sich als von der Klägerin einerseits und der Handelsgesellschaft Meusel & Co. resp. dem Bayrischen Bankverein andererseits im Bundesgebiet ausgestellte Schriftstücke über den Abschluß resp. die Prolongation von Kaufgeschäften über Aktien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere dar. Sie fallen daher an sich unter die Tarifposition 4 a, und zwar nach Anmerkung 3 trotzdem, daß sie die Briefform haben. Es fragt sich daher nur, ob für die Ausnahmebestimmung, welche der Tarif unter der Ueberschrift „Befreiungen" sub 3 aufstellt, zutrifft. Es leuchtet ein, daß sie nicht um deswillen dieser Ausnahmebestimmung entzogen sind, weil ihr Inhalt ein Geschäft, wie es soeben bezeichnet ist, darstellt. Denn, wenn dies nicht wäre, so würden die Briefe von vornherein nicht unter 4 a des Tarifs fallen; es könnte von einer besonderen Befreiung nicht die Rede sein. Unerheblich ist auch, ob das betreffende Geschäft schon vor den Briefen durch Depeschenverkehr geschlossen war. Denn Nr. 3 der Befreiungen bezeichnet als befreit von der Abgabe nicht blos Briefe, durch welche das Geschäft abgeschlossen wird, sondern Briefe über die unter a bezeichneten Geschäfte. Darunter fallen aber auch Briefe, welche über ein früher durch Depeschen abgeschlossenes Geschäft sich verhalten, oder mit dem Zwecke geschrieben sind, wegen der nicht vollständigen Zuverlässigkeit des telegraphischen Verkehrs den Abschluß des Geschäfts zu bestätigen. Ebensowenig giebt das Gesetz einen Anhalt für die Beschränkung dieser Befreiung auf die eigentliche Handelskorrespondenz. Ob aber die Befreiung dann nicht Platz greifen würde, wenn das betreffende Schriftstück deshalb nicht als Brief anzusehen wäre, weil ihm die Form eines solchen nur ganz äußerlich gegeben wäre? (vergl. Civilentscheidungen Band 11 Seite 87) kann dahingestellt bleiben, da der Berufungsrichter im vorliegenden Falle eine Thatsache, welche den Begriff des Briefes ausschließen könnte, nicht feststellt und zu einer Erörterung nach dieser Richtung in den Parteiausführungen der Vorinstanzen auch keinerlei Veranlassung lag. Das Gesetz erfordert zur Begründung der Befreiung nur Briefe überhaupt, welche auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometer befördert werden und diese Voraussetzungen hat der Berufungsrichter thatsächlich festgestellt. Er hat hierbei und insbesondere bei der Subsumtion der vorliegenden Schriftstücke unter den Begriff „Brief" im Sinne der Nr. 3 der Befreiungen rechtlich nicht gefehlt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Handelsgesellschaft vom 9. Juli 1885, Nr. 109/85 IV.

V. **Das Gemeine Recht.**

23. Auf Grund der erhobenen Beweise ist in Verbindung mit der eigenen Darstellung der Beklagten vom Berufungsrichter festgestellt worden, daß Letztere sich in den Jahren 1868 und 1869 in Berlin der Prostitution hingegeben und unter sittenpolizeilicher Aufsicht gestanden habe, ingleichen, daß dies dem Kläger erst nach der Klagerhebung bekannt geworden sei, daß namentlich das Gegentheil von dieser letzteren Annahme nicht aus den zum Gegenbeweis angeführten Umständen folge. Diese Feststellungen entziehen sich der Nachprüfung in dieser Instanz, sind auch nicht weiter angefochten worden. Wenn der Berufungsrichter aber die Unkenntniß des Ehemannes von dem Vorleben seiner Frau als einer, längere Zeit unter Polizeiaufsicht gestellt gewesenen, öffentlichen Hure für einen Grund der Ungültigkeit der Ehe erachtet, so setzt er sich dadurch nicht in Widerspruch mit den für das protestantische Eherecht geltenden Grundsätzen. Denn ist schon nach diesem der Irrthum des Mannes über den Mangel der Jungfräulichkeit seiner Braut bei Abschluß der Ehe in der Regel als Privatnichtigkeitsgrund anzusehen, so ist es jedenfalls ein für den Bestand der Ehe noch weit folgenschwererer Irrthum, falls der Mann bei der Heirath darüber in Unkenntniß gewesen ist, daß seine Frau vor derselben als Prostituirte gelebt und unter polizeilicher Controle gestanden hat. Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß der Kläger und jeder andere in gleicher Lage befindliche Mann eine Person dieser Art voraussetzlich nicht geheirathet haben würde, wenn er nicht in Unkenntniß über ihr Vorleben gewesen wäre und daß es sich dabei also nicht bloß um den Irrthum über den Mangel einer je nach Neigung und Individualität vorausgesetzten Eigenschaft, sondern um den Irrthum über einen den wesentlichen Bestand der Ehe überhaupt treffenden Mangel handelt. Ein solcher Irrthum ist ein wesentlicher und geeignet, die Ungültigkeitserklärung der geschlossenen Ehe herbeizuführen. III. C. S. i. S. Dietrich c. Dietrich vom 16. Juni 1885, Nr. 30/85 III.

24. Wie das Reichsgericht bereits wiederholt und insbesondere in dem vom Revisionskläger allegirten Urtheil vom 14. Juni 1881 (Entscheidungen Band IV Seite 199) ausgesprochen hat, ist die l. 17 Cod. de fid. instr. 4, 21 nicht dahin zu verstehen, daß die Verbindlichkeit eines mündlich zum vollkommenen Abschluß gelangten Vertrages, für welchen gesetzlich eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist, durch die unter den Kontrahenten getroffene Verabredung, daß derselbe schriftlich abgefaßt werden, oder eine sonstige Form hinzutreten solle, stets von der Errichtung und Unterschrift der Vertragsurkunde beziehungsweise von der Beobachtung der sonstigen Form abhängig sei. Die Bestimmung hat vielmehr nur die Bedeutung, daß im einzelnen Fall der ausdrücklich ausgesprochene oder aus den Umständen mit Sicherheit zu entnehmende Wille der Kontrahenten dafür maßgebend ist, ob durch die verabredete schriftliche Beurkundung oder sonstige Form des Vertrages ein Beweismittel für den bereits vollendeten Vertrag geschaffen oder der Vertrag selbst erst zum Abschluß gebracht werden soll. Eine Präsumtion, daß im Zweifel letzteres anzunehmen sei, wenn die Parteien die schriftliche Aufzeichnung des Vertrages vorgesehen haben, existirt nicht. III. C. S. i. S. Barkmann c. Barkmann vom 19. Juni 1885 Nr. 74/85 III.

25. Eine Bürgschaft, bei welcher der Bürge sich als Selbstschuldner verpflichtet, erzeugt zwar in Ansehung der Verweisung des Gläubigers an den Hauptschuldner eine strengere Verpflichtung, als eine gewöhnliche Bürgschaft; sie ist aber nichts anderes, als eine Bürgschaft, was um so weniger zweifelhaft ist, da dieselbe Wirkung, welche jetzt in Folge der selbstschuldnerischen Verkürzung eintritt, vor Nov. 4 c. 1 bei allen Bürgschaften eintrat.

I. C. S. i. S. Vorsch.-Anst. Neustrelitz c. Lembke vom 1. Juli 1885, Nr. 164/85 I.

26. Die Billigung eines unvollständigen oder mangelhaften Werks beraubt den locator operis keineswegs aller seiner Rechte auf eine vertragsmäßige Lieferung. Gestützt auf l. 24 pr. D. Loc. cond. 19, 2 wird zwar vielfach der Satz aufgestellt, daß die Billigung der Unternehmer von jeder Haftung, namentlich auch wegen verborgener Fehler — ausgenommen, wenn er dieselben wissentlich verschwiegen hat — befreie. Allein dieser Satz läßt sich aus der fraglichen Gesetzesstelle nicht ableiten, da dieselbe einestheils nur von dem Falle redet, wo der conductor operis kraft spezieller Bestimmung des Verdingungsvertrages dem locator das Werk zu approbiren d. h. dessen Empfangbarkeit darzuthun hat; andererntheils aber nur ausspricht, daß wenn der conductor operis sich bei dieser approbatio eines dolus schuldig mache, dieselbe eine recte facta sein solle, dagegen keine Entscheidung darüber trifft, ob der conductor im Uebrigen von jeder Haftung frei bleibt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird man aber der Billigung keine größere Bedeutung beilegen können, als einer Quittung. Wie man die Wirkung der letzteren, je nachdem sie im einzelnen Fall die Bedeutung eines Geständnisses oder eines dispositiven Akts hat, durch einfachen Gegenbeweis oder den Nachweis eines entschuldbaren Irrthums beseitigen kann, so wird auch die erfolgte Billigung den Ansprüchen des locator an sich nicht entgegenstehen, insofern er nachweist, daß die Billigung in entschuldbarer Unkenntniß der später entdeckten Mängel erfolgt ist. Die Billigung hat in der Sache selbst nur die Wirkung, daß der locator wegen der offenbaren oder ihm bekannt gewordenen Mängel keine weiteren Ansprüche mehr erheben kann, weil insoweit in der Billigung ein dispositiver Akt liegt und angenommen werden muß, daß er auf die Geltendmachung seiner Ansprüche wegen Mängel dieser Art verzichten wolle. Dagegen darf ein solcher Verzicht nicht auch angenommen werden, wegen solcher Ansprüche, die rücksichtlich verborgener, dem locator ohne sein Verschulden unbekannt gebliebener Mängel geltend gemacht werden können. Bezüglich dieser Ansprüche hat die Billigung vielmehr nur eine Bedeutung für die Beweislast, indem der locator das in der Billigung liegende Zeugniß gegen sich selbst durch Gegenbeweis entkräften muß, während ohne die dazwischen liegende Billigung der conductor operis einer vorgeschützten Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags gegenüber den Beweis erbringen müßte, daß die von ihm gemachte Leistung vertragsmäßig sei. Dies wird vom Berufungsgerichte rechtsirrthümlich verkannt, wenn es zwar dem Beklagten gestatten will, sein Interesse wegen der ihm ohne sein Verschulden unbekannt gebliebenen Mängel im Wege der Gegenforderung durch Compensation geltend zu machen, es aber für unzulässig erachtet, daß der Beklagte noch die Beseitigung dieser Mängel und Lieferung eines opus von vertragsmäßiger Beschaffenheit fordert und bis dahin die merces retiniren will. Für eine derartige Unterscheidung geben die Gesetze keinen Anhalt. Kann der Beklagte den Nachweis erbringen, daß das opus nicht die vertragsmäßige Beschaffenheit gehabt habe und daß ihm die vorhandenen Mängel ohne sein Verschulden zur Zeit der Annahme unbekannt gewesen sind, so wird dem Beklagten das Recht nicht versagt werden können, die Beseitigung dieser Mängel zu verlangen und bis dahin auch die merces innerhalb der durch die Sachlage gebotenen Grenzen zurückzubehalten. III. C. S. i. S. Staben c. Jochims vom 12. Juni 1885, Nr. 63/85 III.

27. Ist der Pfandvertrag in der Weise zu Stande gekommen, daß das bestellte Faustpfand unwirksam werden solle, sobald die Vorschüsse des Pfandnehmers durch nachfolgende Arbeiten des Pfandgebers abverdient seien, so trat diese Unwirksamkeit von selbst ein und hatte nicht erst eine besondere Verrechnung oder eine sonstige hierauf gerichtete spezielle Willenserklärung der Kontrahenten nöthig. Die Thatsache der Abverdienung, das ist, die ausdrücklich bestimmte, vertragsmäßig vereinbarte datio in solutum entscheidet über die Existenz oder Nichtexistenz des Pfandes. III. C. S. i. S. Fiskus c. Neumann vom 19. Juni 1885, Nr. 85/85.

28. Die Revisionskläger gehen in erster Linie von der Auffassung aus, daß der Gläubiger, der sich außer Stand gesetzt habe, dem Bürgen jura cessa zu ertheilen, damit ohne Weiteres seines Anspruchs gegen den Bürgen verlustig werde, ohne daß es darauf ankomme, ob dem Bürgen durch den Untergang der ihm zu cedirenden Rechte ein Nachtheil erwachsen sei oder nicht, wie solches im Römischen Recht für das mandatum qualificatum ausdrücklich normirt sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ob beim mandatum qualificatum der Mandatar unter allen Umständen seiner Verpflichtung ledig wird, wenn der Gläubiger außer Stande ist, ihm jura cessa zu ertheilen, kann unerörtert bleiben. Denn jedenfalls können die Grundsätze, welche für den Kreditauftrag gelten, nicht ohne Weiteres auf den regelmäßigen Bürgschaftsvertrag zur Anwendung gebracht werden, weil bei ersterem der Gläubiger aus dem Auftrage nicht blos berechtigt, sondern auch seinerseits dem Auftraggeber verpflichtet wird, während beim Bürgschaftsvertrage der Gläubiger an sich nur berechtigt wird. Dem Bürgen steht zwar das beneficium cedendarum actionum zur Seite; allein dies beneficium ist ihm wesentlich aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit gewährt. Ob von dieser Grundlage aus der Gläubiger nur verpflichtet ist, dem Bürgen diejenigen Klagen gegen den Hauptschuldner und accessorisch Verpflichteten zu übertragen, welche er zur Zeit der Klagerhebung noch hat, oder auch dafür einzustehen hat, daß die Klagen nicht durch seine Schuld verloren gehen, ist bestritten. Zu einer Entscheidung dieser Kontroverse giebt aber der vorliegende Fall keinen Anlaß. III. C. S. i. S. Christiansen c. Satruper Spar- und Leih-Kasse vom 26. Juni 1885, Nr. 77/85 III.

29. Klaggrund und Klagzweck ist bei der Pflichttheilsklage derselbe wie bei der Klage auf Anfechtung einer inofiziosen Schenkung. In beiden ist das Pflichttheilsrecht und seine Verletzung der Grund des Klaganspruchs und verfolgt wird mit beiden der Anspruch auf Herausgabe oder Ergänzung des Pflichttheils. Diese wesentliche Gleichheit beider Klagen wird nicht aufgehoben, wenn der den Pflichttheil beeinträchtigende Akt zuerst als eine letztwillige Disposition dargestellt worden ist, durch welchen Beklagter als Erbschaftsbesitzer erscheint und als solcher zur Herausgabe der erbschaftlichen Sachen verpflichtet ist, dann aber derselbe Akt als ein Geschäft unter Lebenden aufgefaßt werden und der Beklagte das dadurch Erworbene bis zur Deckung des Pflichttheils ohne Rücksicht auf das Geschäft wieder herausgeben soll. Bei beiden Auffassungen handelt es sich um ganze

Digitized by Google

oder theilweise Aufhebung eines und desselben Rechtsakts auf Grund des klägerischen Pflichttheilsrechts und kann deshalb eine Klage der andern ohne unstatthafte Klagänderung substituirt werden. III. C. S. i. S. Roselt c. Schütz vom 9. Juni 1885, Nr. 59/85 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Nach der Verordnung vom 5. Juli 1847 (Preußische Gesetzsammlung von 1847, Seite 261 ff.) ist in Preußen das Spiel in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien — und die Königl. Sächs. Landeslotterie ist in Preußen nicht zugelassen — sowie die Uebernahme des Verkaufs auswärtiger Loose und die Beförderung des Verkaufs als Mittelsperson strafbar. In der Praxis ist die Annahme überwiegend, daß, wenn auch in den die auswärtigen Lotterien betreffenden Strafgesetzen die zivilrechtliche Unwirksamkeit der jenen Verboten zuwider abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, die ausgesprochenen Verbote auch in Hinsicht auf die zivilrechtliche Wirkung der Rechtsgeschäfte Verbote sind. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts, Band V Seite 124 ff. und die Citate in Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts — Georg Cohn, die Theilnahme an verbotenen Lotterien, Band III Seite 89 Note 19.) Die Richtigkeit dieser Auffassung ist insbesondere nach Preußischem Rechte nicht zu bestreiten, zumal § 6 Titel 4 Theil I des Allgemeinen Preußischen Landrechts ausdrücklich bestimmt, daß zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten, Niemand durch Willenserklärungen verpflichtet oder berechtigt werden kann. Daraus folgt nun freilich nicht, daß nicht der Preußische Eigenthümer des auswärtigen Looses den auf das Loos gefallenen Gewinn zu erheben berechtigt wäre und daher dessen Herausgabe auch von demjenigen, der denselben als Detentor des Looses bezogen hat, fordern könnte. I. C. S. i. S. Eweler c. Gebr. Borchard vom 2. Mai 1885, Nr. 64/85 I.

31. Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrthums. Der anfechtende Kläger behauptet: Beklagter habe erklärt, „wenn Sie das nicht unterschreiben, dann zahle ich die 630 Mark nicht, dann ist es mir egal, und lasse ich Ihnen Ihre Sachen verkaufen; übrigens ist es nur pro forma, ich werde nie Gebrauch davon machen." Der B. R. hat die Behauptung der absichtlichen Irrthumserregung respektive des Dolus mit dem Bemerken zurückgewiesen, die getäuschte Erwartung, daß der andere Kontrahent ein für die Zukunft gegebenes Versprechen halten werde, stelle keinen zur Zeit der abgegebenen Willenserklärung vorhanden gewesenen Irrthum dar und enthalte auch keine Simulation des Vertrages. Das R. G. führt aus: dieser Entscheidungsgrund kann nicht als ein sich vollständig mit der Behauptung des Klägers deckender angesehen werden. Selbstverständlich muß ein Irrthum, welcher eine Willenserklärung unverbindlich macht, sich auf einen zur Zeit der letzteren vorhandenen Zustand beziehen und in einem Glauben bestehen, welcher mit der in diesem Zeitpunkt bestehenden Wirklichkeit in Widerspruch steht. Die klägerische Behauptung der absichtlichen Irrthumserregung zielt daher auf einen Irrthum über etwas Gegenwärtiges, und wenn dieser Irrthum durch den vom Beklagten erklärten Willen, er werde von dem Vergleiche nie Gebrauch machen, erzeugt sein soll, so hat er zum Gegenstand den Willen des Beklagten, welcher in der Gestalt, wie er dem Kläger gegenüber geäußert worden ist, angeblich nicht mit dem wirklichen Willen, der damaligen Absicht, übereingestimmt hat. Läßt sich feststellen, daß Beklagter jenes Versprechen abgegeben hat, obwohl er gleichzeitig nicht den Willen und die Absicht hatte, dem Versprechen gemäß zu handeln, so hat er über seinen gegenwärtigen Willen den Kläger getäuscht, und ihn in einen Irrthum versetzt, welcher nach §§ 84 ff. Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts geeignet ist, die durch denselben hervorgerufene Willenserklärung des Klägers unwirksam zu machen. Es handelt sich dann nicht nur um eine getäuschte Erwartung für die Zukunft und es ist noch zu prüfen, ob die thatsächlichen Angaben des Klägers Raum zu einer Auffassung und Feststellung geben, nach welcher eine absichtliche Irrthumserregung in der gedachten Art seitens des Beklagten stattgefunden und die Willenserklärung des Klägers veranlaßt hat. IV. C. S. i. S. Weißenborn c. Großkopf vom 25. Juni 1885, Nr. 86/85 IV.

32. Die die Wirkungen des konkurrirenden Verschuldens des Beschädigten regelnden Vorschriften der §§ 18 bis 21 I 6 können nicht Anwendung leiden auf die Fälle der Tödtung, denn die letztere betreffenden Bestimmungen ruhen auf einer anderen Grundlage als erstere und lassen sich in ihren Konsequenzen nicht mit ihnen in Einklang setzen. Beide Gruppen von Vorschriften setzen den Umfang der zu leistenden Entschädigung nach dem Maß des Verschuldens des Beschädigers — hier die Tödtung — ab. Wird näher ausgeführt. III. C. S. i. S. Reif c. Holland-Moritz vom 9. Juni 1885, Nr. 66/85 III.

33. Für eine außerkontraktliche Vermögensbeschädigung ist nach den Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts, namentlich nach den §§ 40 ff. Theil I Titel 6 Ersatz nur im Falle des Vorsatzes oder vertretbaren Versehens zu leisten. Davon ist auch keine Ausnahme für diejenigen Fälle gemacht, in denen auf Antrag eines Interessenten Maßnahmen von Behörden eintreten, welche für den Gegner schädliche Folgen haben. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Band 2 § 261. Dasjenige Versehen des Beklagten, welches die Klägerin in den Vorinstanzen behauptet hat, ist nicht erwiesen. V. C. S. i. S. Schwegmann c. Stadt Wolbeck vom 1. Juli 1885, Nr. 11/85 V.

34. Nach Allgemeinem Landrecht Theil I Titel 8 § 65 ist in der Regel jeder Eigenthümer befugt, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen. Der hierin fanktionirte Grundsatz der Baufreiheit des Eigenthümers wird in Bezug auf Bauten an Flüssen durch die §§ 61 62 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 15 nicht in der Weise eingeschränkt, daß dieselben, so lange eine Normaluferlinie überhaupt noch nicht festgesetzt ist, gänzlich unterbleiben müssen. Das Preußische Ober-Verwaltungsgericht hat vielmehr mit Recht ausgesprochen (Entscheidungen Bd. II S. 362, 371), daß nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 der Baukonsens deshalb nicht versagt werden darf, weil eine dem Gesetze entsprechende Baufluchtlinie thatsächlich noch nicht festgestellt ist. V. C. S. i. S. Leoy c. Stadt Berlin vom 27. Juni 1885, Nr. 234/84 V.

35. Unter der im § 414 I 11 A. L. R. erwähnten Bekanntmachung „von Gerichts wegen" ist nicht eine solche zu verstehen, bei welcher das Gericht lediglich die Zustellung einer Kundgebung des Cedenten oder Cessionars an den Schuldner vermittelt hat, sondern nur eine solche, bei welcher das Gericht von Amtswegen eine eigene Mittheilung über die stattgehabte Cession (z. B. als Grundbuchrichter oder als Fideikommiß-Auf-

ſichtsbehörde, nach früherem Rechte auch als Vormundſchaftsrichter) an den Schuldner hat ergehen laſſen. Nur eine ſolche würde dem Schuldner die begründete Ueberzeugung von ihrer ſachlichen Richtigkeit, ohne weitere Unterlagen für deren Prüfung, zu gewähren vermögen und könnte eben deshalb der, gleicherweiſe von jeglichen Nachweiſen befreiten, Bekanntmachung des Cedenten gleichgeſtellt werden. Dagegen bleibt jede im Auftrage des Ceſſionars durch den Gerichtsvollzieher zugeſtellte Bekanntmachung der Ceſſion immer eine ſolche des Ceſſionars und unterliegt rückſichtlich ihrer Erforderniſſe den über dieſe gegebenen Vorſchriften. IV. C. S. i. S. Nelke c. Oeſtreich vom 7. Juli 1885, Nr. 103/85 IV.

36. Nach § 91 Theil I Titel 13 des Allgemeinen Landrechts hat der Dritte, welcher mit einem Bevollmächtigten zu unterhandeln im Begriff ſteht, das Recht, die Vorzeigung der Vollmacht zu fordern. Hieraus folgt nun allerdings, daß ein Bevollmächtigter, welcher dieſem Verlangen nicht nachkommen kann, oder ſich deſſen weigert, als zu der betreffenden Verhandlung nicht legitimiet anzuſehen iſt. Nicht minder ergiebt ſich aber daraus, daß der Dritte, welcher das bezeichnete Verlangen nicht ſofort bei der Verhandlung mit dem Bevollmächtigten ausſpricht, dieſen als zu derſelben legitimirt annimmt und als legitimiet gelten laſſen muß, wenn nur das Vorhandenſein der Vollmacht nachträglich nachgewieſen werden kann. V. C. S. i. S. Kattenbaum c. Hünneſeld vom 8. Juli 1885, Nr. 24/85 V.

37. Nach den Normen des Preußiſchen Allgemeinen Landrechts muß (wie das Berufungsgericht in Uebereinſtimmung mit den zutreffenden hierdurch in Bezug genommenen Ausführungen des in der Mitgliederſammlung der Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XXII Nr. 26 Seite 114 folgenden Urtheils vom 17. März 1877 Rep. 240/1877 klargelegt hat), eine Spezialvollmacht zur Eingehung von Wechſelverbindlichkeiten für den Machtgeber vorliegen, wenn letzterer durch in ſeinem Namen von einem Mandatar gezeichnete Wechſel verpflichtet werden ſoll. I. C. S. i. S. Richter c. Pan vom 4. Juli 1885, Nr. 157/85 I.

38. Nach den Grundſätzen des Preußiſchen Landrechts ſteht den einzelnen Miterben, ſo lange ſie in Gemeinſchaft leben, ein beſtimmter verhältnißmäßiger Antheil an den einzelnen Nachlaßſtücken nicht zu. Erſt durch die Erbtheilung erwirbt der einzelne Miterbe ein wirkliches Verfügungsrecht über die einzelnen ihm zugetheilten Nachlaßobjekte. Dieſe rechtliche Auffaſſung iſt von dem vormaligen Preußiſchen Obertribunal in dem Plenarbeſchluſſe vom 16. März 1857 (Entſcheidungen Bd. 35 S. 352) ausführlich begründet, und ſeitdem ohne Ausnahme feſtgehalten worden (vergl. auch Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Mai 1883 Bd. 9 S. 273). Hieraus folgt aber noch nicht die ſchlechthin anzurechnende rechtliche Unwirkſamkeit einer von einem einzelnen Erben vor der Erbtheilung erklärten Veräußerung oder Verpfändung einzelner Nachlaßgegenſtände. Das Recht, welches der Ceſſionar oder Pfandnehmer ꝛc. dadurch erwirbt, iſt freilich ein hypothetiſches. Wenn aber demnächſt die betreffenden Objekte dem Miterben bei der Erbtheilung zufallen, ſo convaleſciet die Abtretung beziehungsweiſe Verpfändung, ohne daß es einer Wiederholung der entſprechenden Erklärung bedarf. Das vormalige Preußiſche Obertribunal, — welchem hierin beizutreten iſt, — führt in einer Anzahl dem erwähnten Plenarbeſchluſſe nachfolgenden Erkenntniſſen überzeugend aus, daß derſelbe ſich nur auf das Verhältniß der Miterben zu einander beziehe, und daß Verfügungen eines einzelnen Miterben über ein beſtimmtes Nachlaßobjekt oder einen beſtimmten Antheil an demſelben vor der Nachlaßtheilung nur relativ, d. h. nur inſofern ungültig ſeien, als dadurch den übrigen Erben kein Präjudiz erwachſe, aber dritten Perſonen gegenüber, zu deren Gunſten verfügt worden, eine ſolche Verfügung nicht ſchlechthin ungültig, der einzelne Miterbe vielmehr befugt ſei, über ſeinen Antheil an beſtimmten Nachlaßſtücken ſoweit zu disponiren, als ſie ihm bei der künftigen Erbauseinanderſetzung zufallen würden. IV. C. S. i. S. Ellenzweig c. o. Zablocki vom 7. Juli 1885, Nr. 104/85 IV.

39. Richtig iſt, daß die Hypothek des Preußiſchen Rechts auch nach dem Geſetz vom 5. Mai 1872 ihren acceſſoriſchen Charakter bewahrt hat, daß ſie alſo zu ihrer Entſtehung einen perſönlichen Anſpruch vorausſetzt, zu deſſen Sicherheit ſie dient. Aber es iſt nicht zweifelhaft, daß die zur Zeit der Eintragung noch mangelnde Begründung der Schuldverbindlichkeit die Entſtehung einer gültigen Hypothek nicht ſchlechthin hindert: wird jene Verbindlichkeit ſpäter in zuläſſiger Weiſe während noch unverminderter Dispoſitionsbefugniß des Grundeigenthümers begründet, ſo entſteht eine gültige Hypothek mit rückwirkender Kraft. Und es iſt nicht minder zweifelloſen Rechtens, daß eine unrichtige Bezeichnung des Schuldgrundes die Wirkſamkeit der Hypothek nicht beeinträchtigt. V. C. S. i. S. Cohn c. Weißer vom 25. April 1885, Nr. 48/85 V.

40. Der § 383 I. 21 A. L. R. beſtimmt:

> „Iſt die gemiethete Sache zu dem beſtimmten Gebrauche ganz oder größtentheils ohne Verſchulden des Miethers untüchtig geworden, ſo kann der Miether noch vor Ablauf der kontraktmäßigen Zeit von dem Vertrage wieder abſehen.“

In ähnlicher Weiſe bewilligt der § 299 daſelbſt dem Miether eines Gebäudes, welcher durch Zufall des Gebrauchs deſſelben entſetzt iſt, einen Zinserlaß. Wie am letztgedachten Orte offenbar nur von einer gänzlichen oder theilweiſen Gebrauchs-Entſetzung die Rede iſt, ſo kann auch der § 383 nur von einer gänzlichen oder zum größten Theil eintretenden Gebrauchsuntüchtigkeit der gemietheten Sache verſtanden werden. Dieſe aber iſt nicht dadurch bedingt, daß der größere Theil der Sache äußerlich als beſchädigt erſcheint. Es kann vielmehr ſchon bei der Beſchädigung eines kleineren Theils die ganze Sache mit ihren äußerlich unbeſchädigten Theilen für den Zweck, zu welchem ſie durch den Vertrag beſtimmt iſt, ganz unbrauchbar oder derart in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt werden, daß ſie als größtentheils unbrauchbar ſich darſtellt, weil die Integrität des äußerlich beſchädigten Theils für die Benutzung der ganzen Sache eine weſentliche Vorausſetzung bildete. (Vergl. die in Gruchot's Beiträgen, Band 26 Seite 639 mitgetheilte Entſcheidung des erſten Hülfsſenats des Reichsgerichts vom 25. März 1881.) Nach § 383 a. a. O. berechtigt ſchon der Eintritt einer Gebrauchsuntüchtigkeit der Sache, wenn man von dem Falle abſieht, daß dieſelbe nur einen ganz vorübergehenden Charakter hat (vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Band 2, § 168 Seite 437), den Miether zum Rücktritt vom Vertrage, ſo daß es auf deren längere Dauer überhaupt nicht ankommt. Es kann auch auf dieſe deshalb nicht ankommen, weil der Miether, wenn er, um

zurücktreten zu dürfen, erst die mögliche Wiederherstellung der Brauchbarkeit der Sache längere Zeit abwarten müßte, gerade hierdurch erheblichen Nachtheil leiden könnte, während ihn das Recht des sofortigen Rücktritts eben vor Nachtheil schützen soll. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß der Miether bei nur zeitweiser Gebrauchsuntüchtigkeit der Sache nach § 299 a. a. O. einen Erlaß am Miethzinse beanspruchen dürfe, da diese Vorschrift unabhängig von der des § 383 besteht, so daß der Miether bei zeitweiser Gebrauchsuntüchtigkeit, insoweit im Uebrigen die Voraussetzungen beider Vorschriften zutreffen, die Wahl hat, entweder nach § 299 nur Erlaß zu beanspruchen, oder nach § 383 vom Vertrage zurückzutreten. Insofern ein Urtheil des zweiten Hülfssenats des Reichsgerichts vom 12. Januar 1882 in Sachen Pape wider Günther (168/81) hiervon abweicht, ist demselben daher nicht beizustimmen. V. S. S. i. S. Löblich & Sohn c. Wolffohn & Sponholz vom 20. Juni 1885, Nr. 466/84 V.

41. Der § 597 I 21 A. L. R. bestimmt, daß der Pächter nach geendigten Pachtjahren das Pachtgut nebst Zubehör nur nach dem Anschlage und Inventar zurückzugeben hat, nach welchem es ihm übergeben war. Allein um eine Rückgabe nach geendigten Pachtjahren handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Ein Gleiches, wie der § 597 vorschreibt, soll nun zwar nach § 598 auch stattfinden, wenn der Kontrakt vor Endigung der Pachtzeit aufgehoben oder der Pächter seiner Pacht entsetzt werden muß. Auch hier wird jedoch vorausgesetzt, daß die Auflösung nicht — wie im vorliegenden Falle — im Laufe, sondern erst am Ende eines Wirthschaftsjahres eintritt, da dies die Regel bildet (vergleiche a. a. O. §§ 352, 368, 557, 558) und erst im § 599 von der Entsetzung des Pächters im Laufe des Wirthschaftsjahres besonders gehandelt wird. Nach der letztgedachten Vorschrift soll bei einer solchen Entsetzung des Pächters das in den §§ 597 und 598 Bestimmte nicht gelten, sondern eine Verwaltung des Pachtguts für Rechnung des Pächters bis zum Ende des Wirthschaftsjahres stattfinden, während für den Fall der im Laufe eines Wirthschaftsjahres eintretenden vertragsmäßigen Auflösung des Pachtverhältnisses eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist, so daß in diesem Falle lediglich die aus der Natur des letzteren sich ergebenden allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind. V. C. S. i. S. v. Schmettow c. Donner Konk. vom 1. Juli 1885, Nr. 457/84 V.

42. Die Klage ist auf die Vorschrift des § 703 II. 1 A. L. R., Unverträglichkeit und Zanksucht, gestützt, und der Berufungsrichter stellt fest und die Akten lassen darüber auch keinen Zweifel, daß die Beklagte seit Jahren in hohem Grade unverträglich und zanksüchtig, namentlich auch im Verhältnisse zu dem Kläger, gewesen ist. Allein der Berufungsrichter vermißt für diese Ausbrüche eines leidenschaftlichen Gemüthes, die selbst bis Thätlichkeiten gegen den Kläger geführt haben, den Nachweis, daß dadurch das Leben und die Gesundheit des Klägers in Gefahr gesetzt würden, indem er einen in dieser Beziehung von dem Kläger angetretenen Sachverständigenbeweis — als zu allgemein und unbestimmt — abgelehnt hat. Der Kläger hat nämlich behauptet, daß durch die Zanksucht der Beklagten und den ihm dadurch verursachten Aerger seine Gesundheit schon mehrfach erschüttert und daß bei fernerem Zusammenleben mit der Beklagten seine Gesundheit, ja selbst sein Leben gefährdet sei. Das erachtet der Berufungsrichter nicht für genügend; er verlangt, daß Kläger angeben soll, in welcher Art, in welcherlei Krankheit oder Unwohlsein seine Gesundheit in Folge der Zanksucht der Beklagten erschüttert worden sei, indem ein ärztliches Gutachten nur auf Grund spezieller Thatsachen erfordert werden könne. Allein darin geht der Berufungsrichter viel zu weit. Das Gesetz verlangt im § 703 a. a. O. überhaupt nicht den Eintritt eines effektiven Nachtheiles oder Schadens an Leben oder Gesundheit, sondern ist fürsorglich auch in Fällen, in welchem solcher Nachtheil entstehen kann. Dann setzt das, was der Berufungsrichter von dem Kläger verlangt, selbst schon sachverständige, insbesondere ärztliche Kenntnisse voraus und fällt somit in den Rahmen des Gutachtens. An sachlichem Material fehlt es für das letztere auch nicht, da die Ausschreitungen der Beklagten in den Akten niedergelegt sind und der Sachverständige beurtheilen wird, welcher Einfluß denselben für die Gesundheit des Klägers — nach dessen körperlicher Konstitution und Gemüthsart — beizulegen ist. IV. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 2. Juli 1885, Nr. 98/85 IV.

43. Der Umfang der Leistungsfähigkeit der Kirchenkasse sowie der subsidiair eintretenden Beitragspflicht des Patrons zum Kirchenbau bestimmt sich nach dem Zustande der Kirchenkasse in dem Zeitpunkte, in welchem die Baukosten erforderlich sind; dieser Zeitpunkt ist gekommen, wenn die Beiträge resolutorisch festgesetzt und der Kirchenkasse resp. dem Patron aufgelegt sind, und ist jedenfalls abgelaufen, nachdem die Beiträge gezahlt und durch Vollendung des Baues aufgewendet sind. IV. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Kirchengem. Rixdorf vom 9. Juli 1885, Nr. 108/85 IV.

44. Ueber die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Weg, der die Eigenschaft einer Landstraße (§ 1 Theil II Titel 15 des Allgemeinen Landrechts) hat, durch Anlegung einer anderen zur Landstraße bestimmten Straße jene Eigenschaft mit der Wirkung verlieren kann, daß damit auch die Unterhaltungspflicht geändert wird, sind mehrere Entscheidungen des vormaligen höchsten Preußischen Gerichtshofes ergangen. Zu vergleichen das Urtheil vom 7. Oktober 1833 (Simon und von Strampff, Rechtssprüche Band 4 Seite 180), das Urtheil des III. Senats vom 22. März 1861 (Striethorst, Archiv Band 41 Seite 86 ff.) und das Urtheil des II. Senats vom 18. Juli 1861 (Striethorst, Archiv Band 42 Seite 288); ferner zu vergleichen Dernburg, Privatrecht Band 1 § 257 Note 3. Bei dem vorliegenden Sach- und Streitstande muß der Annahme des Berufungsgerichtes beigetreten werden, daß mit der Anlegung der Chaussee zwischen K. und P. die Landstraße, welche bis dahin die Verbindung der beiden Städte vermittelt hat, als solche nicht mehr besteht. Es sind nicht zwei vollständige Straßenzüge zwischen K. und P. neben einander vorhanden. Für die neu angelegte Kunststraße ist vielmehr der ältere Straßenzug zum Theil, nach der Darstellung der Kläger von K. bis St., und von S., wo der neue Straßenzug in den älteren wieder einmündet, bis P. benutzt worden. Es handelt sich also darum, ob die ältere Straße zwischen St. und S. die Eigenschaft einer Landstraße beibehalten hat. Für sich allein betrachtet kann sie als solche Mangels der Kriterien des § 1 Theil II Titel 15 des Allgemeinen Landrechts nicht in Betracht kommen. Sie vermittelt für sich allein nur die Verbindung von Dörfern. Es fragt sich also nur, ob sie

noch als Theil der älteren Straße zwiſchen K. und P., die im Uebrigen in eine Kunſtſtraße umgewandelt iſt, angeſehen werden kann und als ſolcher die Eigenſchaft dieſer Straße als einer Landſtraße theilt. Dieſe Frage iſt von dem Berufungsgericht verneint worden, weil die neue Straße in ihrer ganzen hergeſtellten Richtung den nunmehrigen Verbindungsweg zwiſchen K. und P., alſo eine Landſtraße darſtelle, ſo daß neben dieſer neuen Straße der Weg, der noch von der alten Straße in der früheren Beſchaffenheit übeig geblieben iſt, als Verbindung der beiden Städte nicht mehr in Betracht komme, und damit die Bedeutung einer Landſtraße verloren habe. In dieſer Auffaſſung iſt ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. IV. E. S. i. S. Graf Szembek c. Fiscum vom 11. Juni 1885, Nr. 62/85 IV.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Stempelgeſetz vom 7. März 1822.

45. Die Poſition „Verträge" im Tarif zum Stempelgeſetz vom 7. März 1822 beſtimmt nicht eine Befreiung von der Stempelpflicht überhaupt, ſondern verordnet nur, daß der dort ausgeworfene Stempelbetrag von 15 Sgr. keine Anwendung erleidet, ſofern für einzelne Gattungen von Verträgen ein durch den Tarif beſonders beſtimmter Stempel zu entrichten iſt. Da verſchiedene Vertragsgattungen im Tarif mit einem beſonderen Stempel belegt ſind, ſo iſt es nur erforderlich geweſen, für die zu dieſen namentlich aufgeführten Gattungen nicht gehörigen Verträge eine Beſtimmung zu treffen, und damit nicht eine Doppelbeſteuerung oder Unſicherheit in der Wahl des anwendbaren Stempels eintrete, zu verordnen, daß der allgemeine Vertragsſtempel allein bei denjenigen Verträgen ſtattfindet, welche nicht in einer beſonderen Tarifpoſition einem anderweitigen Stempel unterworfen ſind. Hiernach iſt von vorn herein anzunehmen, daß das Geſetz bei der Poſition „Verträge" hat ausſprechen wollen, daß alle Verträge, welche nicht nach einer anderen Poſition einen beſonderen Stempel erfordern, einem Stempel von 15 Sgr. unterliegen, und hieraus würde mit Nothwendigkeit zu folgern ſein, daß gemäß der Poſition „Verträge" alle Verträge ſtempelpflichtig ſind, und einem Stempel entweder nach den beſonderen Beſtimmungen im Tarif oder nach der allgemeinen Poſition „Verträge" verfallen. Die Poſition „Charte-Partie" bezieht ſich allein auf dergleichen Urkunden, welche bei einer Behörde ausgefertigt ſind, nicht auf ſolche, welche der Ausfertigung entbehren, und letztere würden daher nach dem eben Geſagten unter die allgemeine Poſition „Verträge" fallen, und den dort beſtimmten Stempel von 15 Sgr. erfordern. Daß dies die Abſicht des Geſetzes iſt, hat auch darin beſtimmten Ausdruck gefunden. IV. E. S. i. S. Fiskus c. Neue Dampfer-Kompagnie zu Stettin vom 2. Juli 1885, Nr. 94/85 IV.

46. Der B. R. charakteriſirt die verkaufte Straßenbahnanlage zwar nach § 6 a. a. O. als eine unbewegliche Sache und als ein Bauwerk auf fremdem Grund und Boden, er ſpricht ihr aber die Eigenſchaft eines Immobile im Sinne des maßgebenden § 5 des Stempelgeſetzes vom 7. März 1822 um deswillen ab, weil ihre Verbindung mit dem — fremden — Grundſtück nicht von rechtlicher Dauer iſt und nicht auf einem dinglichen Rechte des Bauenden, ſondern allein auf einem vorübergehend auf beſtimmte Zeit durch Vertrag eingeräumten perſönlichen Rechte beruht. Dieſer Anſicht iſt beizuſtimmen, weil die Annahme einer Pertinenz nicht Platz greift und das Straßenbahngeleiſe nicht den Grundſtücken und Grundgerechtigkeiten, von denen allein der bezogene § 5 redet, beizuzählen iſt. IV. E. S. i. S. Fiskus c. Crefeld-Uerdinger Lokalbahn vom 2. Juli 1885, Nr. 95/85 IV.

Zur Städteordnung vom 30 Mai 1853.

47. Die Beſtimmung des Abſ. 3 des § 65 der Städteordnung für die ſechs öſtlichen Provinzen der Preußiſchen Monarchie vom 30. Mai 1853:

> „Ueber die Penſionsanſprüche der Bürgermeiſter, der beſoldeten Magiſtratsmitglieder und übrigen beſoldeten Gemeindebeamten entſcheidet in ſtreitigen Fällen die Regierung. Gegen den Beſchluß der Regierung, ſoweit derſelbe ſich nicht auf die Thatſache der Dienſtunfähigkeit oder darauf bezieht, welcher Theil des Dienſteinkommens als Gehalt anzuſehen ſei, findet die Berufung auf richterliche Entſcheidung ſtatt. Ungeachtet der Berufung ſind die feſtgeſetzten Beträge vorläufig zu zahlen."

bezieht ſich nur auf die Feſtſtellung der den genannten Beamten gebührenden Penſion. Dies ergiebt ſich nicht nur aus deren Zuſammenhange mit den beiden erſten Abſätzen des § 65 cit., welche den Betrag der den Bürgermeiſtern und beſoldeten Magiſtratsmitgliedern, bezw. den beſoldeten Gemeindebeamten zu gewährenden Penſion normiren, ſo daß unter den im Abſ. 3 erwähnten „Penſionsanſprüchen" nicht füglich andere, als die bei eintretender Penſionirung erhobenen verſtanden werden können, ſondern auch aus ihrem Wortlaute, beſonders dem letzten Satze, der die vorläufige Zahlbarkeit der „feſtgeſetzten Beträge" anordnet. Es kann daher auch die den Regierungen überwieſene Beſchlußfaſſung darüber, welcher Theil des Dienſteinkommens als Gehalt anzuſehen ſei, nur auf die Feſtſetzung des der Berechnung der Penſion zu Grunde zu legenden ſeitherigen Dienſteinkommens des zu Penſionirenden bezogen werden. — Vorliegend aber handelt es ſich nicht um die Feſtſetzung der an ſich unſtreitigen Penſion des Klägers, ſondern um die Frage, ob von dem gegenwärtigen Dienſteinkommen des Klägers etwas und eventuell wie viel auf ſeine feſtgeſetzte Penſion anzurechnen ſei. Hierüber verhält ſich erſt der Abſatz 4 des § 65 cit., welcher eine vorgängige oder gar definitive Beſchlußfaſſung der Regierung nicht vorſchreibt, und auf den die Beſtimmung des Abſ. 3 bei deren exceptionellen Natur und der Verſchiedenartigkeit der beiden Fälle nicht ohne den ausgeſprochenen Willen des Geſetzgebers zu erſtrecken iſt. Hinſichtlich der Zulaſſung des Rechtsweges iſt durch den § 20 des Zuſtändigkeitsgeſetzes vom 1. Auguſt 1883 nichts geändert. IV. E. S. i. S. Stadt Bernau c. Drachholtz vom 18. Juni 1885, Nr. 75/85 IV.

Zum Allgemeinen Berggeſetz.

48. Das Rohrnetz einer Gasanſtalt, deren Betrieb nicht nur die Erzeugung, ſondern auch die Zuleitung des Gaſes an die Konſumenten umfaßt, ſtellt ſich, wenn nicht als Beſtandtheil, ſo doch mindeſtens als Zubehör der Gasanſtalt ſelbſt und der für letztere errichteten Gebäude dar, deren Zwecken es dient und mit denen es in feſte und dauernde Verbindung geſetzt iſt. Es erſcheint hierbei gleichgültig, in weſſen Grund und Boden die Röhren ſich befinden, da der die Zubehöreigenſchaft bedingende äußere und innere Zuſammenhang mit der Hauptſache dadurch

Digitized by Google

nicht aufgehoben wird, daß ein Zubehörstück räumlich in den Bereich eines fremden Grundstücks sich erstreckt. Mit Recht also hat der Berufungsrichter die beschädigten Gasleitungsröhren — soweit sie im Eigenthum der Klägerin stehen — als Zubehör des Grundeigenthums der letzteren angesehen und demgemäß den § 148 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 auf den in Folge des Bergbaues der Beklagten an denselben unmittelbar entstandenen Schäden angewendet. — Der Grundeigenthümer muß sich vermöge gesetzlicher Bestimmung den die Integrität seines Grundstückes stets mehr oder minder gefährdenden Bergbau gefallen lassen; dafür verpflichtet § 148 des Allgemeinen Berggesetzes den Bergwerksbesitzer, unabhängig von einem etwaigen Verschulden, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen unmittelbaren und mittelbaren Schäden; da aber die Entschädigung für allen Schaden und vollständig zu leisten ist, so muß unbedenklich auch der mittelbare Schade (§ 3 Titel 6 Theil I des Allgemeinen Landrechts) in die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers einbezogen werden; (vergleiche Dernburg Preußisches Privatrecht, IV. Auflage Band I, Seite 640. Entscheidungen des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1882. Brassert Zeitschrift für Bergrecht Band 24 Seite 500). Vorausgesetzt ist nur, daß der Schade an dem Grundeigenthum oder seinen Zubehörungen entstanden ist. Ein dem Grundeigenthum erwachsener Schade liegt aber vor, wenn und insoweit dasselbe entwerthet worden ist, und zwar ist hierbei nicht nur der Werth der Substanz, sondern auch der Nutzungs- resp. Gebrauchswerth in Betracht zu ziehen und nicht blos eine dauernde, sondern auch eine vorübergehende Entwerthung zu entschädigen, demgemäß aber auch für die bis zur Wiederherstellung der beschädigten Sache oder Ersatz des Kapitalwerthes eingetretenen Ausfälle an Nutzungen und die durch Verminderung des Gebrauchswerthes des Grundstücks dem Eigenthümer etwa erwachsenen vermögensrechtlichen Nachtheile dem letzteren Ersatz zu leisten. Andernfalls würde der Grundeigenthümer nicht zu der ihm gebührenden vollständigen Entschädigung gelangen. (Vergleiche Erkenntniß des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1882, Brassert a. a. O. Band 25 Seite 396.) Im vorliegenden Fall ist der Schade unmittelbar an den Gasleitungsröhren, also nach der bereits oben gebilligten Annahme des Berufungsrichters an Zubehörungen des Grundeigenthums der Klägerin entstanden. Nun ist es unzweifelhaft ein den Ertragswerth der Gasanstalt selbst bedingendes Moment, ob die Röhren, welche dazu bestimmt sind, das erzeugte Gas in sich aufzunehmen und den Konsumenten zuzuführen, gut funktioniren oder nicht. Eine Gasanstalt mit brüchigen, schlecht zusammengefügten Röhren wird in Folge des dadurch verursachten Gasverlustes theurer produziren, deshalb weniger Nutzen abwerfen und folglich einen geringeren Werth haben, als unter sonst gleichen Umständen eine Gasanstalt mit fehlerlosem Röhrensystem. Es ist also klar, daß, wenn in Folge des Bergbaues der Beklagten die Gasleitungsröhren der Klägerin Brüche erlitten haben und undicht geworden sind, hierdurch in erster Linie der Gebrauchswerth der beschädigten Röhren aufgehoben oder doch beeinträchtigt, dadurch aber der Ertragswerth der Gasanstalt selbst vermindert worden ist. Insofern liegt ein dem Grundeigenthum der Klägerin selbst erwachsener Schade vor, der sich keineswegs deckt mit den durch zur Ausbesserung der Brüche und Undichtigkeiten erforderlich gewordenen Kosten, sondern auch den der Klägerin durch das in Folge jener Brüche und Undichtigkeiten eingetretene, resp. vermehrte Entweichen des Gases erwachsenen Verlust umfaßt. Das Quantum des entwichenen Gases bildet hierbei nicht sowohl das Objekt des Schadensersatzes, als vielmehr den Maßstab, nach welchem die durch die Beschädigung der Röhrenleitung eingetretene Entwerthung der Gasanstalt, also des Grundeigenthums der Klägerin zu bemessen ist. V. C. S. i. S. Zeche Carolus Magnus c. Borbecker Gas-Aktien-Gesellschaft vom 24. Juni 1885, Nr. 471/84 V.

Zu den Grundbuchgesetzen und dem Gesetz vom 4. März 1879.

49. Nach § 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 geht das Eigenthum an einem Grundstücke durch die in Folge der Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthums über; nirgend aber ist der Uebergang des Eigenthums an die Eintragungen geknüpft, welche bei Zurückführung des Grundbuchs auf die Grundsteuerrolle erfolgen. V. C. S. i. S. Wall und Gen. c. Just vom 20. Juni 1885, Nr. 468/84 V.

50. Der § 1 des Gesetzes vom 4. März 1879 befaßt zwar mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 30 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 auch die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder, wenn sie nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. Aber der Berufungsrichter hat mit Recht hervorgehoben, daß nicht Alles, was zur Immobiliarmasse gehöre, d. i. der abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger diene (§ 39 der Konkursordnung), Gegenstand des Zwangsverkaufs werde. Der Zwangsverkauf hat den Zweck, durch den Erlös das Zahlungsmittel zu beschaffen, er ist deshalb unnöthig, wo bereits ein Umsatz eines Theiles oder Zubehöres des Pfandes in baares Geld stattgefunden hat, er ist auch nicht geboten, wo ein den Realgläubigern zustehender Geldanspruch direkt gegen den Schuldner realisirt werden kann. Derselbe Gesichtspunkt läßt erkennen, daß nur dann, wenn der Anspruch auf die Versicherungsgelder ausdrücklich zugleich mit dem Grundstück zum Verkaufe ausgesetzt worden ist, oder besondere Umstände des Falles eine solche Absicht klar stellen, der Ersteher diesen Anspruch miterwirbt. Auch in dem Falle, wenn diese Gelder statutenmäßig zum Wiederaufbau der abgebrannten Gebäude verwendet werden müssen, kann im Mangel ausdrücklicher Bestimmung der Bieter nicht ohne Weiteres annehmen, daß der Anspruch auf Zahlung derselben einen Theil des Kaufgegenstandes bilden solle. Ist eine solche statutarische Bestimmung lediglich im Interesse der Realgläubiger gegeben, so mangelt es für diese im Falle der nothwendigen Subhastation an jedem Interesse an dem Wiederaufbau durch den Ersteher, welcher durch Zahlung des Kaufgeldes das Grundstück von allen Ansprüchen der Gläubiger losgelöst hat. Möglich ist zwar auch, daß eine solche Bestimmung im Interesse der versichernden Gesellschaft getroffen worden ist. Indeß schließt auch dies eine besondere Abmachung zwischen der Gesellschaft und den Realgläubigern auf Zahlung zur Immobiliarmasse nicht aus. Jedenfalls läßt sich auch in dem vorausgesetzten Falle eine feste Regel für den vermuthlichen Willen nicht aufstellen, wie ihn Verkäufer und Käufer übereinstimmend

haben müſſen, darüber, ob der Anſpruch auf ausſtehende Verſicherungsgelder auf den Ersteher übergehen ſolle oder nicht, wenn dieſerhalb eine ausdrückliche Beſtimmung fehlt. V. C. S. i. S. Maaß c. Trettin vom 13. Juni 1885, Nr. 455/84 V.

Zum Enteignungsgeſetz vom 11. Juni 1874.

51. Es unterliegt keinem Bedenken, mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß infolge der Nichtanfechtung des Regierungsbeſchluſſes nur die darin enthaltene Entſcheidung gegenüber demjenigen Theile, welcher die Anfechtung unterläßt, — mit dem in § 31 des Geſetzes vom 11. Juni 1874 enthaltenen Vorbehalt — unabänderlich wird, nicht die Entſcheidungsgründe, mit welchen nach § 29 der Beſchluß der Regierung verſehen werden ſoll. Eher könnte bezweifelt werden, ob die einzelnen in dem angehefteten tabellariſchen Verzeichniß enthaltenen Anſätze einen Beſtandtheil der Entſcheidung ſelbſt bilden oder, wie das Berufungsgericht annimmt, als die Rechnungsfaktoren, aus welchen ſich die Geſammtentſchädigung berechnet, nur die Bedeutung von Motiven für die Ziffer der letzteren haben. Letztere Auffaſſung iſt aber als die dem Geſetze entſprechende anzuerkennen. Die Entſchädigung wird nach § 8 deſſelben für die Abtretung des Grundeigenthums gewährt, alſo nicht für den bei dem Eigenthümer zurückbleibenden Theil deſſelben. Die Entſchädigung füe den abzutretenden Theil „umfaßt" auch den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbeſitz durch die Abtretung entſteht. Bei Ermittelung des durch die Abtretung entſtehenden Schadens wird auch die dem Reſtgrundſtück dadurch erwachſende Werthverminderung in Anſchlag gebracht, aber nicht als Entſchädigung für ein neben dem abgetretenen Grundſtück anzunehmendes ſelbſtſtändiges Enteignungsobjekt, ſondern als Beſtandtheil der für das abgetretene Grundſtück zu gewährenden vollen Entſchädigung. Die zu leiſtende Entſchädigung kann ſich aus verſchiedenen Anſätzen zuſammenſetzen. Rechtlich aber erſcheint, wie von dem Reichsgericht (Entſcheidungen in Civilſachen Band II Seite 243) in anderer Richtung bereits angenommen worden iſt, die Summe dieſer Anſätze als eine einheitliche, für das abzutretende Grundſtück im Ganzen zu gewährende Entſchädigung. Insbeſondere gilt dies auch, wenn nur ein Theil des Grundbeſitzes deſſelben Eigenthümers in Anſpruch genommen wird, von den Anſätzen für den Werth des abzutretenden und für den Minderwerth des zurückbleibenden Theils; nicht dieſe einzelnen Anſätze, ſondern die daraus berechnete Geſammtentſchädigung bildet den Gegenſtand der Entſcheidung der Regierung. Daraus folgt, daß nach Beſchreitung des Rechtsweges nur von der einen Seite die einzelnen Anſätze, aus welchen die Entſchädigung ſich zuſammenſetzt, auch zum Vortheil derjenigen Partei, welche den Regierungsbeſchluß nicht angefochten hat, in der gerichtlichen Entſcheidung geändert werden können, ſofern nur die Geſammtentſchädigung keine Aenderung zum Vortheil derſelben erleidet. I. C. S. i. S. Buhlmann c. Stadt Frankfurt vom 24. Juni 1885, Nr. 143/85 I.

Zum Geſetz über die katholiſchen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875.

52. Das Geſetz vom 20. Juni 1875, welches den Zweck hat, den katholiſchen Kirchengemeinden eine Mitwirkung bei der Beſorgung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten, namentlich auch der Vermögensverwaltung zu ſichern und zu dieſem Ende Vertretungsorgane, welche regelmäßig aus der Wahl derſelben hervorgehen, zu ſchaffen, findet nicht blos — § 1 — auf Pfarrgemeinden, zu welchen anerkanntermaßen auch die Succurſalen des Rhein-Franzöſiſchen Rechts zu zählen ſind — vergleiche Hinſchius, Kirchengeſetz 1875 p. 123 — ſondern auch nach § 2 auf Filial-Kapellen u. ſ. w. Gemeinden Anwendung, für welche beſonders beſtimmte kirchliche Vermögensſtücke vorhanden ſind, oder deren Gemeindegliedern beſondere Leiſtungen zur Beſtreitung der Bedürfniſſe dieſer Gemeinde obliegen. Die Faſſung des § 2 läßt nun zunächſt keinen Zweifel darüber, daß, wenn eine dieſer Vorausſetzungen vorliegt, auch andere, als die namentlich aufgeführten Gemeinden, z. B. Rektorats-Gemeinden, nicht ausgeſchloſſen ſind, und es ergiebt ſich weiter aus dem § 5 leg. cit., daß die Anwendung des Geſetzes nicht dadurch bedingt iſt, daß eine ſolche Gemeinde einen eigenen Geiſtlichen hat. Was ſpeciell noch die Bezeichnung „Kapellen-Gemeinden" betrifft, ſo wird in den Motiven zu § 2 cit. hervorgehoben, daß dieſe namentlich auch auf die unter Herrſchaft des Decrets vom 30. September 1807 errichteten Kapellen des Rheiniſch-Franzöſiſchen Rechts ſich bezieht. II. C. S. i. S. Merzenich c. Laugendorf vom 3. Juli 1885, Nr. 152/85 II.

Zum Fluchtlinlengeſetz vom 2. Juli 1875.

53. Das Geſetz vom 2. Juli 1875 (Geſetzſammlung Seite 561) beſtimmt im § 15, daß bei der Anlegung einer neuen Straße dem Unternehmer der neuen Anlage oder den angrenzenden Eigenthümern durch Ortsſtatut die Freilegung, erſte Einrichtung u. ſ. w. der Straſe in der, dem Bedürfniſſe entſprechenden Weiſe, ſowie deren zeitweiſe ... Unterhaltung, beziehungsweiſe ein verhältnißmäßiger Beitrag oder der Erſatz der zu allen dieſen Maßnahmen erforderlichen Koſten auferlegt werden kann und daß die näheren Beſtimmungen innerhalb der Grenze dieſer Vorſchrift durch das Ortsſtatut feſtzuſetzen ſind. Auf Grund dieſer geſetzlichen Anordnung iſt in der Stadt Breslau ein Ortsſtatut erlaſſen, wonach bei Anlegung einer neuen Straße die Beſitzer der angrenzenden Grundſtücke im Falle der Bebauung der Straße verpflichtet ſind, der Gemeinde die Koſten für die Freilegung u. ſ. w. der Straße zu erſtatten und, falls zur Zeit der Ertheilung der Bauerlaubniß der Beitrag des betreffenden Adjazenten noch nicht feſtſteht, eine von dem Magiſtrate zu beſtimmende Kantion zu beſtellen, aus welcher die Tilgung des demnächſt ermittelten Beitrages in erſter Linie erfolgt (§ 8). Die Beitreibung der nach dem Ortsſtatute zu leiſtenden Beiträge, als öffentliche Wegebaulaſt, erfolgt nöthigenfalls im Wege der adminiſtrativen Exekution (§ 9). Auf Grund dieſer ſtatutariſchen Beſtimmungen und noch gemäß beſonderer protokollariſcher Erklärung vom 17. Juli 1880 hat der Beklagte eine Kantion beſtellt, welche er, weil angeblich zu Unrecht erfordert, von der Stadtgemeinde zurückverlangt. Die letztere, im Beſchwerdewege zur Rückzahlung der Kantion angehalten, klagt gegen den Beklagten auf Anerkennung ſeiner Hinterlegungspflicht. — Das R. G. führt aus, daß weder reichsgeſetzlich noch landesgeſetzlich der Rechtsweg für den ſtreitigen Anſpruch ausgeſchloſſen ſei. IV. C. S. i. S. Wendriner c. Stadt Breslau vom 9. Juli 1885, Nr. 186/85 IV.

Zum Seuchengeſetz vom 23. Juni 1880.

54. Der Berufungsrichter hat aus der Beweisaufnahme die Ueberzeugung gewonnen, daß unter den Pferden des Beklagten mindeſtens ſeit Herbſt 1881 der Rotz geherrſcht, und daß Be-

Digitized by Google

klagter seit dieser Zeit den Verdacht des Bestehens dieser Krankheit habe gehabt haben müssen. Weil es unstreitig ist, daß Beklagter erst am 24. Januar 1882 der im § 9 des Seuchengesetzes vom 23. Juni 1880 vorgesehenen Anzeigepflicht genügt hat, so ergiebt sich nach § 63 daselbst die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung, es habe der Beklagte keinen Entschädigungsanspruch auf Ersatz des durch Tödtung seiner Pferde erlittenen Verlustes, als die gesetzliche Folge jener Feststellung. Daß diese, welche an sich als thatsächliche bindend ist für den Revisionsrichter, erfolgt sei unter Verletzung einer Rechtsnorm, ist nicht ersichtlich. Insbesondere bietet sich kein Anhalt für den Vorwurf der Revision, der Berufungsrichter habe die Bedeutung der angezogenen Gesetzesstellen verkannt. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die Anzeigepflicht erst erwachse mit dem und durch den thatsächlich in dem anzeigepflichtigen subjektiv entstandenen Verdacht der Seuche. Grund und Zweck des Gesetzes ist die Nothwendigkeit, einer großen Gemeingefahr vorzubeugen und die dadurch bedingten Einrichtungen zu treffen. Daraus folgt schon allein, daß das Gesetz die Unaufmerksamkeit des Einzelnen, mit welcher er das nicht erkennt, was jeder Andere unter gleichen Verhältnissen erkannt haben würde, nicht hat für genügend ansehen können, von der Anzeigepflicht zu entbinden. Diese Pflicht besteht für alle objektiv „verdächtigen" Erscheinungen, d. h. für solche, welche unter den gegebenen Umständen begründete Veranlassung bieten für den Verdacht einer Seuche. V. C. S. i. S. Migge c. Prov.-Verb. Ostpreußen vom 27. Juni 1885, Nr. 3/85 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

55. Die vom State anerkannten Nebenkirchen stellen sich als établissemens publics dar, welchen nach den Grundsätzen des Französischen Rechts juristische Persönlichkeit zukommt. II. C. S. i. S. Merzenich c. Langendorf vom 3. Juli 1885, Nr. 152/85 II.

56. Es handelt sich hier um eine Kollision zwischen Eigenthum und Servitut — Art. 701 und 702 des code civil — speziell um die Frage, inwiefern die dem Herrn des dienstbaren Grundstücks zustehende gesetzliche Befugniß letzteres einzuschließen, — Art. 647 l. cit. — dadurch, daß auf demselben ein Wegerecht der hier fraglichen Art lastet, beschränkt wird? Diese Frage ist, wie die Jurisprudenz anerkennt, eine nach den Umständen des gegebenen Falles zu beurtheilende quaestio facti, das heißt nach den maßgebenden Vertragsstipulationen, der Absicht der Kontrahenten und den bestehenden örtlichen Verhältnissen zu entscheiden. Laurent, Band VII Nr. 447, Band VIII Nr. 273; Aubry & Rau Band III p. 176; Zachariae-Puchelt Band I § 254 a und not. 2. II. C. S. i. S. Aldenbruch c. Kumbruch vom 16. Juni 1885, Nr. 130/85 II.

57. Der Artikel 1007 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt nicht, wer zur Vorlage des Testaments an den Präsidenten des Gerichts erster Instanz verpflichtet sei; diese Frage ist daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beantworten. Es besteht aber kein Rechtssatz, aus welchem hergeleitet werden könnte, daß, wie der Revisionskläger behauptet, Jedem, welcher auf irgend eine Weise zur Innehabung des Testaments gelangt ist, die gedachte Verbindlichkeit obliege. — Daher kann, abgesehen von denjenigen Personen, welche ein unmittelbares oder mittelbares Interesse am Vollzuge des Testaments und deshalb eher ein Recht auf dessen Präsentation als eine Verbindlichkeit hiezu haben, letztere nur auf Grund eines Vertrags oder eines vertragsähnlichen Verhältnisses anerkannt werden. II. C. S. i. S. Schultz c. Strack vom 3. Juli 1885, Nr. 134/85 II.

58. Verwerfung des Kassationsrekurses i. C.: daß es nach dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Uebergabe nicht bedarf, um auf den Käufer das Eigenthum des Grundstückes zu übertragen, indem dieser gemäß Artikel 1138 und 1583 schon kraft des Vertrages Eigenthümer geworden ist, die Uebergabe daher nach französischem Rechte nicht als eine symbolische Eigenthumsübertragung aufzufassen ist, sondern gemäß Artikel 1604 die Bedeutung hat, die verkaufte Sache in die Gewalt und den Besitz des Käufers zu bringen, also die bereits geschehene Rechtsübertragung thatsächlich zu vollziehen; daß diese Hauptverbindlichkeit des Verkäufers demnach erst dann als erfüllt angesehen werden kann, wenn der Verkäufer den Käufer in die Lage gesetzt hat, nicht nur die Sache zu besitzen und deren Früchte zu beziehen, sondern auch dieselbe als ein Eigenthümer zu genießen und an denselben die im Eigenthume enthaltenen Rechte, insbesondere das Recht der Veräußerung und Verpfändung auszuüben; daß es nun lediglich als eine nach den Umständen zu beurtheilende Thatfrage erscheint, ob der Käufer im Einzelfalle zur Ausübung der Eigenthumsrechte der Eigenthumstitel bedürfe und zu deren Forderung berechtigt sei, im Falle der Bejahung dieser Frage aber die Verbindlichkeit zur Uebergabe der Titel als einer nothwendig in der Uebergabepflicht einbegriffenen Verbindlichkeit aufgefaßt werden muß. II. C. S. i. S. Graf zur Lippe c. Lang vom 19. Juni 1885, Nr. 4/85 II.

59. Das B. G. stellt thatsächlich fest, nicht blos, daß die den Gegenstand der Eidesauflage bildenden Erklärungen geeignet gewesen seien, die Klägerin zur Kreditbewilligung zu bestimmen, sondern auch, daß dieselben von dem Beklagten, welcher den Schaden hätte voraussehen können, wider besseres Wissen gegeben worden seien: also ein dolöses Handeln desselben stattgefunden habe, um die Klägerin zur Kreditgewährung zu bestimmen. Wenn auf Grund dieser Feststellungen das Oberlandesgericht annimmt, daß eine wissentlich vorgenommene widerrechtliche Handlung im Sinne der Landrechtssätze 1382 bezw. 1382 a vorliege und daher Beklagter für den durch dieselbe verursachten Schaden haftbar sei, so ist hierin eine Verkennung der bezüglichen Rechtsnormen nicht zu finden. (Vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 9 Nr. 45, S. 152.) Auch die Bemerkung: dieser dolus werde durch den Mangel einer auf Beschädigung gerichteten Absicht nicht beseitigt, kann als unrichtig nicht bezeichnet werden; denn in der That verlangt das Gesetz keine besondere auf Beschädigung gerichtete Absicht, sondern nur, daß in widerrechtlicher Weise wissentlich gehandelt worden sei. Vergleiche Landrechtssatz 1382 b. II. C. S. i. S. Schlesinger c. Haug und Wörner vom 26. Juni 1885, Nr. 142/85 II.

60. Thatsächlich steht fest, daß dem Vater der Klägerin auf Grund von Art. 1470 u. ff. des code civil eine Reprisenforderung in Höhe von 4236 Mark gegen die Gütergemeinschaft seiner Ehe zugestanden hat, daß dieser demnächst zu einem Viertel auf die Klägerin übergegangen und der entsprechende Betrag

— 1059 Mark — von dem Ehemanne derselben eingezogen worden ist. Die in Frage stehende Forderung war nun — wie das O. L. G. zutreffend angenommen hat, — weil auf eine Summe Geldes gerichtet, nach Art. 526 und 529 des code civil beweglicher Natur. Daran kann auch der Umstand, daß dieselbe im Verhältniß der Eltern der Klägerin, Eheleute H., untereinander zum Sondergute des Vaters gehörte, nichts ändern, weil nicht alles, was Sondergut ist, gesetzlich auch Immobiliar-Qualität hat. Ebensowenig kommt es ferner darauf an, daß die genannte Forderung von veräußertem Sonder-Immobiliar herrührte; denn für den hier in Frage stehenden Charakter derselben ist nicht, wie das Reichsgericht bereits in einem ähnlichen Falle ausgesprochen hat, deren Entstehung, sondern der Gegenstand entscheidend. Wenn demgegenüber die Klägerin eine an den Satz: „pretium succedit in locum rei" sich knüpfende Fiktion hier geltend machen will, so entbehrt das jeder gesetzlichen Unterlage, — und endlich ist nicht ersichtlich, wie aus den angerufenen Artikeln 724 und 1491 des code civil etwas zur Begründung der Revision dienliches hergeleitet werden soll. II. C. S. i. S. Breitenbach c. Mühlfurth vom 7. Juli 1885, Nr. 157/85 II.

61. Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob der Artikel 1965 des code civil revisibles Recht wäre, wenn derselbe deshalb, weil das Rechtsgeschäft unter den Parteien seinen Sitz in Paris hat und dort zu erfüllen ist, als ebendaselbst geltendes, mithin als französisches Recht angewendet worden wäre; denn er war auch als in Elsaß-Lothringen geltendes Recht entscheidend, weil die Frage, ob eine Spielschuld klagbar sei, als mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten zusammenhängend, lediglich nach den Gesetzen des Orts, an welchem geklagt wird, zu beurtheilen ist (v. Savigny System Bd. VIII Seite 275, 276, 277, Laurent, droit intern. pr. VIII Nr. 109 ff. und Reichs-Oberhandelsgerichts-Entscheidungen Band XIV, Nr. 89 Seite 277). Das erwähnte Gesetz ist auch richtig ausgelegt, indem in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts und der neueren Auslegung seitens des Pariser Kassationshofes (z. B. Urtheil vom 21. August 1882 in Sirey réc. 84. 1. 425) das unterscheidende Merkmal zwischen einem Kaufgeschäfte und einem verbotenen Spiele darin erkannt wird, daß bei letzterem der Wille der Kontrahenten jedes Recht, die wirkliche Lieferung zu fordern oder zu leisten, von vornherein ausgeschlossen hat. II. C. S. i. S. Bickart c. Bonniu vom 23. Juni 1885, Nr. 153/85 II. M.

Expedient

Anwalts-Schreiber

nach Homburg v. d. Höhe gesucht. Schriftliche Anmeldungen mit Zeugniß-Abschriften, curriculum vitae und Angabe der Gehaltsansprüche unter **R. U. 352** an Haasenstein & Vogler, Frankfurt a. M. erbeten.

Ständiger Anwalts- ev. Notariats-Vertreter

aus Landrechts- oder gem. Rechtsgebiet, Assessor oder Anwalt mit Ref. gesucht für starke Praxis am Nebenplatze gegen gar. Einkommen, 3000 Mark ev. Steigerung und Betheiligung; unter **S. V. 833** Haasenstein & Vogler, Berlin SW.

Ein junger Mann, militairfrei, welcher seit Juni 1877 bei einem Rechtsanwalte thätig ist, sucht Stelle als

Büreauvorsteher.

Offerten unter **B. L. 23** an die Exp. dss. Blattes.

Zu kaufen gesucht werden diverse Jahrgänge der **„Juristischen Wochenschrift".** Offerten mit Preisangabe befördert unter „Wochenschrift" die Exped. d. Bl.

Soeben ist im Verlage von **Friedr. Weiß** Nachf. (**Hugo Söderström**) **in Grünberg i. Schles.** erschienen:

Die

Civilprozeßordnung

für das Deutsche Reich, nebst Einführungsgesetz,

Unter besonderer Berücksichtigung des

Preußischen allgemeinen Landrechts

erläutert von

Dr. A. Förster,

Amtsrichter zu Grünberg i. Schles.

2. Abthlg. brosch. gr. 8°. Preis 6 Mark.

Mit dieser Abtheilung ist nunmehr der **erste Band** dieses groß angelegten Commentars **vollständig.** Derselbe ist 697 stark und kostet 12 Mark.

„Unter seinen Brüdern ist der vorliegende Commentar einer der **reichsten** und **besseren**" (Zeitschr. f. Civilprozeß, Bd. 8 S. 449).

„Dieser Commentar enthält zum ersten Male das Preuß. Allg. Landrecht in einer so **ausführlichen** Berücksichtigung, daß damit einem **Bedürfnisse abgeholfen** wird. (Mag. f. d. deutsche Recht d. Gegenw., Bd. 4 S. 369).

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

M. von Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze. Von Reg.-Präsident **Sindt** und Geh. Ober-Reg.-Rath **Braunbehrens.**

Band I. Mit dem Bilde des Verfassers 8. Aufl. eleg. geb. M. 8.
Band II. Mit Sachregister für Band I und II 8. Aufl. eleg. geb. M. 8.
Band III. 7. Aufl. eleg. geb. M. 8.
Band IV. (Schlußband.) Mit Sachregister. Unter der Presse.

Entscheidungen des Königl. Oberverwaltungsgerichts. Herausgeber: **Jebens,** Senatspräsident, **von Meyeren** und **Jacobi,** Oberverwaltungsgerichtsräthe.

Band I bis XI. Preis à M. 7, geb. M. 8. Generalregister. M. 2, geb. M. 3.

Die anerkannt bedeutendsten Werke auf verwaltungsrechtlichem Gebiete. Ausführliche Prospekte gratis und franco.

Für die Redaktion verantw.: S. Hoenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 35. Berlin, 6. August. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 281. — Personal-Veränderungen. S. 288.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten weiter über die im Juli 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Civilprozeßordnung überträgt in § 106 die Vorprüfung, ob die von einer Armenpartei beabsichtigte Rechtsverfolgung muthwillig oder aussichtslos sei, dem zuständigen Gericht. Damit ist zugleich ausgesprochen, daß dem gerichtsseitig der Armenpartei bestellten Offizialanwalte nicht die Befugniß zusteht, seinerseits die Vertretung der Partei wegen Aussichtslosigkeit der Sache abzulehnen. Ein Anwalt könnte sich sonst jeder Vertretung in Armensachen unter dem Vorwande entziehen, daß er die ihm überwiesene Sache für muthwillig oder aussichtslos halte, und es würde, wenn alle bei einem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwälte die Uebernahme ablehnten, die Partei im Anwaltsprozesse schließlich rechtlos werden. Die Civilprozeßordnung giebt denn auch dem bestellten Armenanwalte kein Beschwerderecht wegen der Bewilligung des Armenrechts an die Partei oder wegen der Beigebung eines Offizialanwalts überhaupt. Nur die Rechtsanwaltsordnung trifft in den §§ 31 und 36 Vorsorge, daß der Anwalt in bestimmten Fällen von der Uebernahme der ihm angesonnenen Vertretung sich befreien kann, — wenn er nämlich zur Verfagung seiner Berufsthätigkeit verpflichtet ist (§ 31) und wenn er sich durch die Auswahl des Vorsitzenden beschwert glaubt (§ 36 cit.). Es mag sein, daß der Anwalt auf die in § 31 cit. vorgesehenen Fälle nicht beschränkt ist, sondern dem Gerichte noch andere Gründe vortragen darf, aus denen er die Uebernahme der prozessualischen Vertretung abzulehnen gedenkt; ein Recht auf die Befreiung hat er aber in solchen Fällen nicht. Im vorliegenden Falle hatte der Beschwerdeführer nach seiner Bestellung zum Offizialanwalte des Berufungsklägers zunächst Berufung eingelegt und sodann an das Oberlandesgericht durch Eingabe vom 21. April 1885 die Bitte gerichtet, „seine Bestellung als Armenanwalt des Klägers aufzuheben, da er sich nach einer persönlichen Unterredung mit dem letzteren von der Unrichtigkeit des angefochtenen Urtheils nicht habe überzeugen können". Mit Recht hat der Senatspräsident des Oberlandesgerichts diesen Antrag unter der Motivirung zurückgewiesen, daß die vorgetragenen Umstände den Beschwerdeführer von der Erfüllung der Verpflichtung zur Antragstellung gemäß des ihm ertheilten Auftrags nicht behinderten, während die Art der Begründung seinem pflichtmäßigen Ermessen freigestellt sei. Irgend welche Beschwerde hiergegen stand und steht dem bestellten Offizialanwalt nach dem Vorausgeschickten nicht zu. Ob sich der Beschwerdeführer durch fortgesetzte Weigerung der Uebernahme der Prozeßvertretung des Klägers disciplinär verantwortlich macht — (vergl. Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte, Berlin 1885 Seite 116, 197), ist hier ebensowenig zu entscheiden, als die Frage der civilrechtlichen Verantwortlichkeit des Anwalts bei etwaigen durch Versäumnisse u. s. w. für die Partei entstandenen Nachtheilen. — III. C. S. i. S. Brann II. c. Kaufmann Söhne vom 26. Juni 1885, B Nr. 77/85. III.

2. Es fragt sich, ob sich durch Auslegung der Civilprozeßordnung die Norm begründen läßt, daß in jedem Falle der Einlegung einer Berufung in einem Civilprozesse, in dessen Verlauf bereits eine Berufung gegen irgend ein Urtheil eingelegt und die bei der einzulegenden Berufung die Stellung als Berufungsbeklagte einnehmende Partei in dem Verfahren über die frühere Berufung durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten worden war, dieser Prozeßbevollmächtigte auch für das Verfahren in Bezug auf die einzulegende Berufung von jener Partei für bestellt erachtet, und derjenige Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Berufung eingelegt werden soll, diesem Bevollmächtigten, als dem im Sinne des § 164 der Civilprozeßordnung für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Bevollmächtigten, zugestellt werden müsse? — Ein solcher Grundsatz läßt sich nicht begründen. — Die Begründung ist versucht worden aus dem Inhalt der §§ 77, 79 und 83 der Civilprozeßordnung durch die Ausführung, daß, weil alle einzelnen Berufungen und das Verfahren über dieselben in einem und demselben Prozesse zu dem Rechtsstreit gehörten, nach dem Inhalt jener Gesetzesstellen mit der Ertheilung einer Prozeßvollmacht an einen Rechtsanwalt für die Berufungsinstanz zur Zeit als in dem betreffenden Prozesse eine bestimmte Berufung einzulegen oder bereits eingelegt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

war, auch die Ermächtigung zur Vertretung in dem Verfahren über alle Berufungen ertheilt sei, welche etwa in dem Prozesse noch eingelegt werden würden. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, weil zwar der Prozeß oder Rechtsstreit das Verfahren in allen Instanzen umfaßt, die Prozeßvollmacht zur Vertretung für die höhere Instanz aber nur auf die Vertretung in einem Abschnitte des Prozesses gerichtet ist, und es deswegen, in Verknüpfung mit dem Unterschiede, welchen das Gesetz in dem § 77 und den §§ 162 bis 164 der Civilprozeßordnung zwischen Prozeßbevollmächtigten für die Instanz, beziehungsweise für die höhere und für die zunächst nachgeordnete Instanz zieht, in Verbindung ferner mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung und Rechtsanwaltsordnung über die Zulassung der Rechtsanwalte bei bestimmten Gerichten, als durchaus verfehlt erscheint, die Bedeutung des § 164 a. a. O. durch eine Argumentation aus den Bestimmungen des vierten Titels im zweiten Abschnitte des ersten Buches der Civilprozeßordnung, bei welcher der Begriff des Rechtsstreits im Allgemeinen und der Begriff der Verhandlung des Rechtsstreits in höherer Instanz, wie gleiche Größen behandelt werden, klarlegen zu wollen. — Die aufgeworfene Frage findet ihre korrekte Lösung dadurch, daß man den § 164 in seinem Zusammenhange mit den §§ 162 und 163 der Civilprozeßordnung betrachtet. Die Kombination des Inhalts dieser Gesetzesstellen unter adminikulirender Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 164 (insbesondere der auf den § 778 des Entwurfs einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund sich beziehenden Stelle Seite 1502 der Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung jenes Entwurfs, sowie des letzten Absatzes der Begründung der §§ 155 bis 157 des Entwurfs der Deutschen Civilprozeßordnung von 1874), führt zu dem Ergebnisse, daß die höhere Instanz im Sinne des § 164 der Civilprozeßordnung, (d. h. diejenige höhere Instanz, für welche derjenige Prozeßbevollmächtigte von der Gegenpartei im Sinne des Gesetzes bestellt ist, an welchen, im Falle dieser Bestellung, die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche die zu der betreffenden höheren Instanz gehörige Einlegung eines Rechtsmittels verwirklicht werden soll, erfolgen muß, damit das Rechtsmittel gesetzesgerecht eingelegt sei), derjenige Abschnitt eines Civilprozesses ist, in welchem die Einlegung von Rechtsmitteln der Streittheile gegen ein und dasselbe in dem betreffenden Civilprozesse gefällte Urtheil, so wie die Verhandlung über die gegen dieses Urtheil eingelegten Rechtsmittel vor demjenigen Gerichte sich verwirklicht, welches dem jenes angegriffene Urtheil fällenden Gerichte zunächst übergeordnet ist; wobei von dem Gesetze dieser besondere Prozeßabschnitt als ein einheitlicher gedacht ist, welcher bei voller Durchführung mit der Entscheidung des höheren Gerichts über die ihm zur Entscheidung in diesem besonderen einheitlichen Abschnitte unterbreitenden Rechtsmittelanträge beendigt wird, indessen mit der nicht über ihre scharfe positive Grenze auszudehnenden Satzung, daß diejenigen Prozeßhandlungen, welche das Verfahren vor dem Instanzgerichte in Folge eines Einspruchs, in Folge einer Aufhebung des Urtheils des Gerichts der Rechtsmittelinstanz durch das demselben übergeordnete Gericht und der Zurückweisung der Sache an das Gericht der Rechtsmittelinstanz, schließlich in Folge einer Wiederaufnahme des Verfahrens zum Gegenstande haben, als zu derselben höheren Instanz gehörig anzusehen sind. Zu der höheren Instanz im Sinne des § 164 der Civilprozeßordnung gehören daher solche Prozeßhandlungen nicht, bei welchen die vorgekennzeichneten Kriterien nicht zutreffen, also namentlich nicht die vor Einlegung einer Berufung bereits durch ein Berufungsurtheil erledigte Verhandlung über eine gegen dasselbe Urtheil erster Instanz verfrüht eingelegte und deswegen für unwirksam erklärte Berufung auch nicht die Einlegung und Verhandlung in Bezug auf Berufungen gegen andere Urtheile erster Instanz in demselben Prozesse, als dasjenige Urtheil, gegen welches die Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes eingelegt werden soll. — Dadurch wird natürlich nicht ausgeschlossen, daß das Gericht, bei welchem Berufungen gegen verschiedene in demselben Prozesse gefällte Urtheile eingelegt sind und zur Verhandlung gelangen, anordnen kann, daß die Verhandlung und Entscheidung über dieselben verbunden werden solle. Das berührt die Frage in keiner Weise, ob zur Zeit der Einlegung solcher Rechtsmittel jedes derselben zu einer für sich seienden Berufungsinstanz gehörte oder nicht. (Wird noch weiter ausgeführt). I. C. S. i. S. von Zielinski c. Goldschmidt vom 20. Juni 1885, Nr. 131/85 I.

3. Die Revision beruft sich mit Unrecht auf die Vorschrift im § 720 der Civilprozeßordnung, nach welcher die Empfangnahme des Erlöses einer Zwangsversteigerung durch den Gerichtsvollzieher „als Zahlung von Seiten des Schuldners“ gilt. Hierdurch ist nur ausgesprochen, daß der Schuldner in Folge der Ablieferung jenes Erlöses an den Gerichtsvollzieher ebenso wie durch Zahlung an den Gläubiger liberirt wird, weil der Gerichtsvollzieher nach § 676 der Civilprozeßordnung als Bevollmächtigter der letzteren erscheint. Ueber die Anfechtbarkeit des betreffenden Zwangsvollstreckungs-Akts von Seiten dritter Personen entscheidet der § 720 a. a. O. nicht. V. C. S. i. S. Bruns c. Gronderf vom 8. Juli 1885, Nr. 22/85 V.

II. **Das Wechselrecht.**

4. Dem Berufungsrichter ist zwar darin beizustimmen, daß er die Einrede ungültiger Interzession (wegen fehlender Zustimmung der Ehefrau des Bürgen nach Fuldaer Recht) verwirft, weil diese gegenüber dem jetzt als Wechselkläger aufgetretenen unmittelbaren Kontrahenten innerhalb der Rechtsvertheidigung liegt, welche der Artikel 82 der Wechselordnung dem Wechselschuldner einräumt. Rechtsirrthümlich aber war es, daß der Berufungsrichter die gedachte Einrede sowie geschehen verworfen hat. Der Beklagte hat den Wechsel (in Gemeinschaft mit zwei anderen Personen) ausdrücklich als „Bürge“ unterzeichnet, während er gleichzeitig vom A. Becker als „Schuldner“ unterschieden wurde. Nun ist zwar richtig, was der vorige Richter sagt, daß der Zusatz „als Bürge“ nach Artikel 81 Wechselordnung auf die wechselmäßige Verpflichtung ohne Einfluß ist, da diese Verpflichtung solidarisch auch denjenigen Unterzeichner des Wechsels trifft, der sich nur als Bürge benannt hat. Aber damit erscheint die Möglichkeit der Einwirkung des Fuldaer Partikularrechts noch keineswegs beseitigt. Es ist zweifellos, daß eine Bürgschaft auch in Wechselform übernommen und geleistet werden kann (s. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 4 Seite 12). Ein in diesem Sinne und zu diesem Zwecke ausgestellter Wechsel stellt eine sogenannte verkleidete Bürgschaft, eine Wechselbürgschaft dar; er unterliegt also, wenn der ursprüngliche Gläubiger ihn einklagt, dem Einwand der

Ungültigkeit der zu Grunde liegenden Interzeſſion. Wann eine derartige Wechſelbürgſchaft vorliegt, kommt auf die Verhältniſſe des konkreten Falles an, hierüber entſcheidet nichts als der Vertragswille der den Wechſelvertrag eingehenden Perſonen. Dieſer Wille aber kann in verſchiedenartiger Weiſe zum Ausdruck gelangen. Er kann ſich in mündlicher Beſprechung manifeſtiren, er kann aber auch — wie hier — in der Wechſelurkunde ſelbſt zum Ausdruck gelangen. Ein eigener Wechſel, welcher von dem einen Ausſteller als Schuldner, von den anderen als Bürgen unterzeichnet und in dieſer Weiſe von dem Remittenten — einem Vorſchußverein — angenommen wird, kann nichts anderes bedeuten, als daß der eine als Schuldner der Wechſelſumme, die anderen als diejenigen betrachtet ſein wollten und ſollten, welche für dieſe Schuldverbindlichkeit in Wechſelform Bürgſchaft geleiſtet haben. Daß die letzteren ebenſo wie erſterer wechſelmäßig nach Artikel 81 Wechſelordnung haften, kann an dem rechtlichen Charakter des Geſchäfts, beziehungsweiſe daran nichts ändern, daß ihre Wechſelverbindlichkeit nur eine im Wechſel verkleidete Bürgſchaft iſt. Iſt ſie aber dies, d. h. iſt ſie nach den in der Wechſelurkunde ſelbſt enthaltenen Momenten in ſolcher Weiſe aufzufaſſen, ſo tritt auch die Frage heran, ob nicht die Wechſelverpflichtung des Beklagten nach den Beſtimmungen des Fuldaer Partikularrechts als ungültige Interzeſſion zu erklären iſt. III. C. S. i. S. Müller c. Fuldaer Vorſchußverein vom 10. Juli 1885, Nr. 229/85 III.

III. **Das Handelsrecht.**

5. Allerdings kann dem Eintritt eines Entlaſſungsgrundes keine rückwirkende Kraft beigelegt werden, allein, wie der Prinzipal nicht verpflichtet iſt, dem Handlungsgehülfen bei der Entlaſſung ſelbſt alle Gründe, aus welchen dieſelbe erfolgt, anzugeben, vielmehr berechtigt iſt, in dem über die Berechtigung zur Entlaſſung erhobenen Rechtsſtreit auch andere als die urſprünglich angegebenen Gründe geltend zu machen, ſo kann auch ein ſpäter eingetretenes Ereigniß, welches an ſich einen genügenden Entlaſſungsgrund bildet, geltend gemacht werden, um darzulegen, daß die ſchon früher ausgeſprochene Entlaſſung wenigſtens vom Eintritt dieſes Ereigniſſes an, ſich als rechtmäßig darſtellt. Daß der Peinzipal ſofort nach Eintritt oder Bekanntwerden des Ereigniſſes dem bereits entlaſſenen Handlungsgehülfen eine Erklärung, daß er daſſelbe als Entlaſſungsgrund beziehungsweiſe eventuellen Entlaſſungsgrund geltend mache, iſt nicht erforderlich. I. C. S. i. S. Hönicke und Schleſinger und Gen. c. Schleſinger vom 24/29. Juni 1885, Nr. 141/85 I.

6. Vorausſetzung des Verfolgungsrechts des § 36 der Konkursordnung iſt ein Diſtanzgeſchäft; die Faſſung des Geſetzes ſchließt ſich an die des Artikels 347 des Handelsgeſetzbuchs an. Die Waare ſoll „von einem anderen Orte" abgeſendet und noch nicht an Ort „der Ablieferung" angekommen, beziehungsweiſe dort nicht in den Gewahrſam des Käufers gekommen ſein. In den Motiven zu § 36 wird vom „kontraktlichen" Ablieferungsort geſprochen. Dieſes Epitheton iſt in das Geſetz nicht aufgenommen, aber auch überflüſſig, denn unter Ablieferungsort kann nur der vertragsmäßige verſtanden werden. Wird bei Verſendung der Waare durch den Verkäufer der Ablieferungsort angegeben, ſo macht es keinen Unterſchied, ob die Waare bis dorthin durch den Frachtführer gebracht wird, oder ob ſie an einen Zwiſchenplatz durch die Hand eines Spediteurs geht. Der transitus iſt immer erſt am genannten Ablieferungsort beendet. Iſt bei Abſchluß des Kaufs beziehungsweiſe bei Abſendung der Waare noch ungewiß, an welchem Ort die Waare vom Käufer oder von deſſen Abkäufer entgegen genommen werden ſoll, ſo kann ein doppelter Weg gewählt werden: a) Die Waare kann nach einem Ort, welcher bei der Verſendung der Waare nach jedem der verſchiedenen vorausſichtlich in Frage kommenden Orte zu berühren iſt, an eine dritte Perſon geſandt werden, welche der Käufer als ſeine Mittelsperſon beſtellt hat, und welche die Waare für ihn in Empfang nehmen und zu ſeiner Verfügung halten ſoll. In dieſem Fall iſt dieſer dritte der Deſtinator und ſein Wohnort der Ablieferungsort. Mit der Ablieferung iſt der transitus vollendet. Der Dritte hat die Unterſuchung der Waare vorzunehmen. b) Der andere Weg iſt der, daß Verkäufer und Käufer vereinbaren, an jenem Zwiſchenplatz habe der Käufer der den Transport ausführenden oder vermittelnden Perſon (Schiffer, Frachtführer, Spediteur) den Ablieferungsort aufzugeben. Der aufgegebene Ort iſt dann der (kontraktliche) Ablieferungsort in jeder Beziehung. Zweifellos braucht erſt an dieſem Ort die Unterſuchung der Waare unter dem Präjudiz des Artikel 347 des Handelsgeſetzbuchs zu erfolgen. (Vergl. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen, Band VII, Nr. 15, Seite 60.) Es kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß erſt, wenn die Waare an dieſem Ort anlangt und dort in den Gewahrſam des Käufers kommt, der transitus vollendet iſt. Allerdings hat der Käufer, wenn ihm die Aufgabe des Ablieferungsorts zuſteht, beziehungsweiſe ſoweit ihm das Recht zuſteht, auch das Recht, die Waare am Zwiſchenplatz zu empfangen; allein dann wird durch die Aufgabe der Zwiſchenplatz zum Ablieferungsort mit allen Konſequenzen, namentlich alſo auch der, daß die Waare dort zu unterſuchen iſt. Welcher von beiden Wegen im einzelnen Fall als eingeſchlagen anzunehmen iſt, iſt Thatfrage. Der Vertragswille wird ſich oft leichter nach der Richtung hin erkennen laſſen, an welchem Ort die Unterſuchung vorgenommen werden ſoll. I. C. S. i. S. Löwenherz c. Andree und Wilkerling vom 30. Mai 1885, Nr. 101/85 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

7. Der an die Spitze der Entſcheidungsgründe geſtellte, die Entſcheidung des Berufungsgerichts bedingende Satz, daß der Anſpruch auf Eheſcheidung wegen böslicher Verlaſſung nur dann gerechtfertigt ſei, wenn der Kläger nachweiſen könne, daß er alle zuläſſigen und ausführbaren Mittel, um den beklagtiſchen Ehegatten zur Rückkehr zu vermögen, erfolglos verſucht habe, weil nur dann die Abſicht des entwichenen Ehegatten, für immer die eheliche Gemeinſchaft mit dem anderen Ehegatten aufheben zu wollen, mit Sicherheit zu erkennen ſei, iſt als ein im gemeinen Rechte beſtehender Satz nicht anzuerkennen. Die böswillige Verlaſſung ſetzt nur voraus, daß der eine Ehegatte von dem andern ſich entfernt hat und ſich beharrlich von dem anderen Ehegatten fernhält unter Umſtänden, welche erkennen laſſen, daß derſelbe eine Wiederherſtellung des ehelichen Lebens nicht will. Wenn das Berufungsgericht ohne Angabe näherer Gründe davon ausgeht, daß die nach dem Hannoverſchen Rechte dem verlaſſenen Ehegatten gegebenen, nicht einmal näher bezeichneten gerichtlichen Zwangsmittel durch das Geſetz vom 1. März 1869 nicht beſeitigt ſeien, ſo iſt die Richtigkeit dieſer Annahme zwar in der Reviſionsinſtanz nicht nachzuprüfen, da

Digitized by Google

ſie auf das Partikularrecht ſich bezieht, allein unrichtig iſt es, wenn der Berufungsrichter, ausgehend von dem an die Spitze ſeiner Gründe geſtellten Grundſatze, die fruchtloſe Anwendung dieſer ſeiner Anſicht nach zuläſſigen Zwangsmaßregeln zu einer Vorausſetzung für die Klage auf Scheidung wegen böslicher Verlaſſung macht. III. C. S. i. S. Zehmiſch c. Zehmiſch vom 7. Juli 1885, Nr. 96/85 III.

8. Es iſt rechtsirrig, wenn der Berufungsrichter annimmt, daß der Anſpruch auf die Eheſcheidungsſtrafe nach gemeinem Rechte binnen Jahresfriſt verjähre. Mag man auch mit demſelben davon ausgehen, daß die Klage auf die Scheidungsſtrafe im Gebiet des gemeinen Sächſiſchen Rechts ihren pönalen Charakter nicht dadurch eingebüßt habe, daß der Gegenſtand des Anſpruchs dort mit Rückſicht auf die Einbuße an erbrechtlichen Vortheilen, welche der unſchuldige Ehegatte durch die Schuld des andern erleiden könnte, beſtimmt wird, und mag hier nach unerwogen bleiben, ob das Sächſiſche Prinzip auch für ein Statut mit ausgeſprochen Fränkiſcher ehelicher Güterordnung, wie das Frankenhäuſer von 1558 iſt, maßgebend werden kann, keinenfalls berechtigt der römiſch-rechtliche Grundſatz, wonach pönale Klagen der kurzen Verjährung von Einem Jahr unterworfen ſind, zu der Annahme, daß dies auch von den fraglichen Privationsklagen zu gelten habe. Der römiſche Grundſatz, daß Pönalklagen binnen Jahresfriſt verjähren, gilt nämlich nicht, wie der Berufungsrichter vorausſetzt, allgemein von allen Strafklagen, ſondern nur von denjenigen, welche aus dem Edikt ſtammen (honorariae actiones) und dieſes trifft bei den Klagen auch die Scheidungsſtrafen, welche auf Kaiſerlichen Konſtitutionen und Novellen beruhen, nicht zu. Die gedachte Beſchränkung wird durch die Römiſchen Rechtsquellen auf das Unzweideutigſte bezeugt. Wenn ſie nun vielleicht ihren Grund nur Einrichtungen verdankt, welche heut zu Tage nicht mehr beſtehen, ſo kann dies doch nicht berechtigen, die betreffenden Beſtimmungen als nicht mehr in Kraft ſtehend anzuſehen, und wenn ſie auch heut zu Tage nur in äußerſt ſeltenen Fällen zur Geltung kommen wird, weil faſt alle heut zu Tage noch praktiſchen Pönalklagen ſolche ſind, die urſprünglich auf dem Prätoriſchen Edikt beruhen, ſo läßt ſich doch eben deshalb nicht annehmen, daß ſie gewohnheitsrechtlich außer Uebung gekommen ſei. Wie ſie daher in der Theorie (anſcheinend ausnahmslos) auch heute noch als gültigen Rechtens angeſehen wird, ſo hat auch die Praxis keine Berechtigung, von den unzweideutigen Beſtimmungen der Geſetze abzugehen. Wenn der B. R. dies gerade für den Fall der Scheidungsſtrafen gleichwohl wegen deren Aehnlichkeit mit den Injurienklagen thun zu dürfen glaubt, ſo kann ihm hierin nicht beigetreten werden. Denn abgeſehen von dem Mangel einer wahren Analogie muß auch angenommen werden, daß auch die Injurienklage zwar ſoweit ſie (wie in der Regel) auf Prätoriſchem Edikt beruht, einführig, ſoweit ſie ſich dagegen auf die Lex Cornelia ſtützt, auch heut zu Tage noch perpetua iſt und hiergegen auch aus der L. 5 C. de inj. 9,35 nicht hergeleitet werden darf. III. C. S. i. S. Heyrodt c. Heyrodt vom 7. Juli 1885, Nr. 76/85 III.

9. Die Sparkaſſe zu S. giebt ſogenannte Quittungsbücher über Baareinlagen aus; dieſe Bücher ſind nach dem Inhalte der ihnen vorgedruckten Statuten als unvollkommene Inhaberpapiere (ſogenannte Legitimationspapiere) zu betrachten. Der Kläger hat in den Jahren 1875 bis 1880 ſieben Einzahlungen bei der genannten Sparkaſſe im Geſammtbetrage von 1641 Mark geleiſtet und zwar hiervon am 7. Januar 1878 einen Poſten von 1211 Mark unbeſtritten aus eigenen Mitteln. Das Buch ſelbſt iſt auf dem Umſchlage mit der Bemerkung: „für E. R. in T. (die Beklagte und Pflegetochter des Klägers) verſehen. Für dieſe letztere ſind — nach der thatſächlichen Annahme des Vorderrichters — die einzelnen Beträge bei der Sparkaſſe eingelegt worden. Gleichwohl iſt Kläger im Beſitze des Quittungsbuches geblieben; er hat ſogar wiederholt Zinſen von den Einlagen erhoben. Im Oktober 1881 hat ſich die Beklagte widerrechtlich den Beſitz der Urkunde zu verſchaffen gewußt. Wie bereits von dem Reichsgericht früher ausgeführt wurde, iſt an Urkunden der fraglichen Art ein ſelbſtſtändiges, von dem Forderungsrecht unabhängiges Eigenthumsrecht möglich. Dieſes letztere erwarb der Kläger, auch wenn er dem Rechnungsführer der Sparkaſſe bei der erſten oder ſelbſt bei allen Einzahlungen zu erkennen gab, daß er für die Beklagte einzahle, — und der Beamte das Quittungsbuch demgemäß auf den Namen der Beklagten ausſtellte. Denn nicht um das perſönliche Rechtsverhältniß, in welches dadurch etwa die Beklagte zu der Sparkaſſe trat, handelt es ſich hierbei, ſondern um die rechtlichen Beziehungen der ſtreitenden Theile untereinander. Nun behauptet der Beklagte ſelber nicht und der Vorderrichter ſtellt auch nicht thatſächlich feſt, daß ſich der Kläger bei irgend welcher Einzahlung ausdrücklich oder ſtillſchweigend als Stellvertreter der Beklagten zu erkennen gegeben habe; noch weniger iſt behauptet und feſtgeſtellt, daß die Sparkaſſenverwaltung das fragliche Buch dem Kläger mit der Erklärung übergeben habe, daß ſie nun dieſen als Stellvertreter der Beklagten traditen wolle, der Kläger auch ſich bei einer ſolchen Erklärung beruhigt habe. Nur unter dieſen Vorausſetzungen würde die Beklagte ſofort den Beſitz und damit das Eigenthum am Buche erworben haben, — während nach Lage der Sache nichts entgegenſtand, daß der Kläger, als Empfänger und rechtlicher Beſitzer der Urkunde durch ſeinen eigenen bloßen Willen deren Eigenthümer wurde. III. C. S. i. S. Heiſe c. Hoops vom 26. Juni 1885, Nr. 89/85 III.

10. Die Frage, ob überhaupt im Falle der Pfändung einer Sache durch den Gerichtsvollzieher oder durch den Vollziehungsbeamten, ob ein Dritter auf Grund der Behauptung, daß er juriſtiſcher Beſitzer der gepfändeten Sachen ſei, Widerſpruch gegen die Zwangsvollſtreckung im Wege der Klage erheben könne, ob ihm insbeſondere die Spolienklage zuſtehe, iſt beſtritten. Wenn auch dieſe Frage für die Fälle zu verneinen iſt, in welchen der Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamte im Gewahrſam des Schuldners, gegen welchen die Zwangsvollſtreckung gerichtet iſt, befindliche Sachen gepfändet hat, die Pfändung alſo in Gemäßheit der Vorſchriften § 712 der Civilprozeßordnung beziehungsweiſe § 28 der Verordnung vom 7. September 1879 in geſetzlicher Weiſe erfolgt iſt und ſomit eine widerrechtliche, eigenmächtige Beſitzentſetzung durch den Gerichtsvollzieher ſo wenig, als durch den Gläubiger, in deſſen Auftrag jener gehandelt hat, vorliegt, ſo iſt dieſelbe doch zu bejahen, wenn, wie im vorliegenden Falle, nach der Feſtſtellung des Berufungsgerichts, der Gerichtsvollzieher oder der Vollziehungsbeamte Sachen gepfändet hat, welche im Gewahrſam und juriſtiſchen Beſitze

Digitized by Google

eines Dritten ſich befunden haben, welcher zu deren Herausgabe nicht bereit war, wenn alſo entgegen den Vorſchriften in § 713 der Civilprozeßordnung beziehungsweiſe § 29 der Verordnung vom 7. September 1879 die Pfändung vorgenommen iſt. In einer ſolchen ungeſetzlichen Pfändung iſt eine widerrechtliche, eigenmächtige Beſitzentſetzung enthalten. Die Spolienklage iſt aber nach der Ausbildung, welche ſie durch die Praxis erhalten hat, beſtimmt, in umfaſſendſter Weiſe Schutz gegen Eigenmacht zu gewähren, ſie kann von einem Jeden angeſtellt werden, welcher eigenmächtig aus dem Beſitze (nach dem hier in Betracht kommenden Rechte der Provinz Hannover aus dem juriſtiſchen Beſitze) entſetzt iſt, (vergleiche Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band 5 Seite 165). Wenn gegen die Zuläſſigkeit der Spolienklage geltend gemacht wird, derjenige, welcher ſich an die vom Staate eingeſetzten Vollſtreckungsbeamten wende, um ſein Recht zu realiſiren, mache einer Eigenmacht ſich nicht ſchuldig, wenn in Folge ſeines Auftrags von den ſtaatlichen Executivbeamten Sachen gepfändet werden, an welchen ein Dritter juriſtiſchen Beſitz zu haben behaupte, der Gläubiger vermeide gerade die Eigenmacht, indem er ſich an die vom Geſetze verordneten Behörden und Beamten wende, es fehle ſomit an dem weſentlichſten Erforderniſſe der Spolienklage, der eigenmächtigen Beſitzentſetzung, ſo kann dieſer Einwand in Fällen der vorliegenden Art für begründet nicht erachtet werden. Es wird dabei nicht berückſichtigt, daß der Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamte bei Vornahme der Zwangsvollſtreckung nicht lediglich in ſeiner Eigenſchaft als öffentlicher Beamter, als Organ der Staatsgewalt thätig wird, daß er die Zwangsvollſtreckung nicht lediglich im öffentlichen Intereſſe, ſondern vorzugsweiſe und in erſter Linie im Intereſſe des die Zwangsvollſtreckung betreibenden Gläubigers vornimmt, daß er als Mandatar des letzteren thätig wird, und daß der Gläubiger für die Ausführung des dem Gerichtsvollzieher ertheilten Auftrags, ſoweit derſelbe ſich innerhalb der Grenzen des Auftrags gehalten, oder ſofern der Gläubiger die Handlungen des Gerichtsvollziehers ratihabirt hat, verantwortlich iſt. Die Spolienklage iſt zwar bei formell legalen Handlungen der Beamten ausgeſchloſſen, nicht aber bei widerrechtlich vorgenommenen Verfügungen und Executionen, ſofern nicht durch das Geſetz der Rechtsweg in dieſer Richtung beſchränkt iſt, was vorliegend nicht der Fall iſt. Wenn von einem Beamten zu Gunſten und im Auftrage eines Gläubigers eine Zwangsvollſtreckung in einer Weiſe ausgeführt iſt, daß ſie eine widerrechtliche, eigenmächtige Beſitzentſetzung — wie im vorliegenden Falle — enthält, ſo kann die Spolienklage auch gegen den den Vollſtreckungsbeamten beauftragenden Gläubiger angeſtellt werden, ſofern er als Mandant oder als Ratihabent haftbar erſcheint. III C. S. i. S. Fiscus c. Hannoverſche Torfwerke vom 16. Juni 1885, Nr. 79/85 III.

11. Das Reichsgericht geht von der in Theorie und Praxis überwiegend angenommenen Anſicht aus, daß die theilweiſe Erlöſchung einer Reatſervitut durch usucapio libertatis möglich und durch das Prinzip der ſogenannten Untheilbarkeit der Servituten nicht beſeitigt iſt. Wie immer man dieſes Prinzip definiren mag, keinesfalls kann dadurch nach dem beſtimmten Ausſpruch der Rechtsquellen verhindert ſein, daß der Servitutberechtigte einen Theil der dienenden Sache ſelbſt unbeſchränkt freigiebt, dieſen alſo von der darauf haftenden Laſt befreit; zu vergl: l. 6. Dig. 8, 1: ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest; dementſprechend muß es aufgefaßt werden, wenn wie vorliegend die Befreiung eines Theils der dienenden Sache nicht durch poſitiven Akt des Berechtigten, ſondern durch usucapio libertatis des Verpflichteten bewirkt werden ſein ſoll. Es trifft auf einen derartigen Fall der für die erwerbende Verjährung aufgeſtellte, aber analoger Weiſe auch für die usucapio libertatis maßgebende Grundſatz zu: tantum praescriptum quantum possessum, d. h. es wird derjenige Theil des dienenden Objektes frei, in Betreff deſſen ein der Servitut widerſtreitender Zuſtand innerhalb der Verjährungszeit beſeſſen worden iſt. III. C. S. i. S. Schulen c. Riſtmann 3./10. Juli 1885, Nr. 85/85 III.

12. Die Entſcheidung der Vorinſtanz beruht auf einer unrichtigen Anwendung des Grundſatzes: qui tacet consentire videtur. Denn eine Verpflichtung zur Willensäußerung auf eine ausgeſprochene Willenserklärung hat vor Allem zur Vorausſetzung, daß Letztere einen unzweideutigen zur Gegenäußerung auffordernden Inhalt hat. Und auch der Feſtſtellung der Vorinſtanz hat die Erklärung des Klägers, welche Beklagter unerwidert gelaſſen, nur dahin beſtanden, daß auf den vom Beklagten geäußerten Wunſch, auch den bereits an einen gewiſſen G. verkauften Landplan zu übernehmen, Kläger erklärt hat, „daß er verſuchen wolle, den G. zum Rücktritt zu bewegen, und daß, wenn dieſer Verſuch gelinge, der Beklagte den Plan unter der Bedingung haben ſolle, daß dann alle gegenſeitigen Anſprüche ausgeglichen ſeien.“ Eine ſo allgemein und unbeſtimmt lautende Aeußerung, welche nicht erkennen ließ, daß ein Verzicht auf die jetzt in Frage ſtehende Forderung und außerdem noch derſelbe Preis, den G. zahlen ſollte, zur Bedingung für den Erwerb geſtellt werde, konnte aber den Beklagten zur Erklärung nicht verpflichten, er durfte vielmehr abwarten, bis ihm durch eine nähere Fixirung der von ihm geforderten Gegenleiſtung eine Aufforderung zur Erklärung gegeben wurde. III. C. S. i. S. Meißner c. Witzmann vom 7. Juli 1885, Nr. 101/85 III.

13. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß ein Anſpruch auf Mäklergebühr nur dann begründet iſt, wenn das Geſchäft durch Vermittelung des Mäklers zu Stande gekommen iſt. Dieſer Satz iſt zweifellos richtig, auch vom Reviſionskläger nicht angefochten worden. Er meint nur, daß die vom Berufungsrichter angenommene Beſchränkung des Satzes, daß nämlich die Gebühr doch für verdient gelten müſſe, wenn der Geſchäftsherr das Zuſtandekommen des Geſchäfts abſichtlich verhindere, zu eng ſei, indem das Verdienſtſein auch ſchon dann eintrete, wenn der Geſchäftsherr den Abſchluß ohne genügenden Grund ablehne. Dieſe Anſicht iſt unhaltbar, da ſie vorausſetzen würde, daß Erſterer dem Mäkler gegenüber verpflichtet ſei, von dieſem offerirte günſtige Geſchäfte anzunehmen. III. C. S. i. S. Iwantſy c. Deutſche Hypothekenbank in Meiningen vom 13. Juli 1885, Nr. 108/85 III.

14. Die Vorinſtanz nimmt mit Recht an, daß der Widerkläger ſich an ſeiner Lohnforderung den Werth der Aufwendungen abziehen laſſen muß, welche er zur vollſtändigen Ausführung des Vertrags noch hätte machen müſſen und welche ihm jetzt durch die Unmöglichkeit derſelben erſpart geblieben ſind. Hierfür kann man ſich freilich auf beſondere Geſetzesvorſchriften nicht berufen; denn die von der Vorinſtanz angeführte

Digitized by Google

l. 19. § 9. 10. D. loc. cond. (19,2) besagt, wie auch die l. 4. D. de off. ass. (1,22), weiter nichts, als daß derjenige, welcher seine Dienste einem Andern vermiethet hat, den Anspruch auf den bedungenen Lohn verliert, wenn er, nachdem ihm die Leistung der vermietheten Dienste durch ein in der Person des Miethers eingetretenes Hinderniß unmöglich geworden ist, sich auch seinerseits außer Stande setzt, dieselben leisten zu können. Die gedachte Annahme kann vielmehr nur aus Billigkeitsrücksichten gerechtfertigt werden. (Vergl. auch Windscheid in der Heidelberger kritischen Zeitschrift II. Seite 139.) Darf nun auch die von der Widerbeklagten verschuldete Unmöglichkeit der Leistung dem Widerkläger in keiner Weise zum Nachtheil gereichen, so kann es doch andererseits vom Standpunkte der Billigkeit aus nicht für statthaft erachtet werden, daß der Widerkläger sich in Folge hiervon auf Kosten der Widerbeklagten bereichere, und eine solche Bereicherung würde ihm zu Theil werden, wenn er den bedungenen Lohn ohne Abzug seiner ersparten Aufwendungen erhielte. Demnach muß der Widerbeklagten das Recht zugesprochen werden, mittelst einer exc. doli generalis den Abzug dieser Ersparnisse zu beanspruchen. Hierbei ist es jedoch ihre Aufgabe, die thatsächlichen Voraussetzungen des verlangten Abzugs zu beweisen. III. C. S. i. S. Hurzig c. Aktiengesellschaft Neuwerk vom 19. Juni 1885, Nr. 72/85 III.

15. Die Nov. 115 berührt das Pflichttheilsrecht der Geschwister überhaupt nicht. Daher ist bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen der querela inofficiosi testamenti der Geschwister noch das ältere Römische Recht maßgebend. Nach diesem kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der querela inoff. test. gegenüber die Berufung auf die Codicillarklausel unwirksam ist. (Wird näher ausgeführt.) III. C. S. i. S. Hoffmann c. Cummach vom 30. Juni 1885, Nr. 90/85 III.

16. Der Erblasser, Bruder der Kl., hatte die Bekl., seine Braut und spätere Ehefrau im Testament als Universalerbin eingesetzt. Die Kl. hat das Testament mit der Inoffiziositätsquerel angefochten, weil die Bekl. ein öffentliches Mädchen und zur Zeit des Testaments die Zuhälterin des Testators gewesen, damals auch sich andern Männern preisgegeben habe. Die Anfechtung ist vom B. R. unter Beifall des R. G. für begründet erklärt. Das R. G. sagt: die Frage, ob die Beklagte noch zur Zeit des Todes des Erblassers als eine persona turpis angesehen werden müsse, ist an sich eine thatsächliche, deren Beantwortung einer Nachprüfung in der Berufungsinstanz nur insofern unterzogen werden kann, als in Frage kommen könnte, ob das Berufungsgericht von einer richtigen Auffassung des Begriffs der turpitudo ausgegangen ist und die darauf hin getroffene Feststellung genügend begründet hat. Nach beiden Richtungen giebt jedoch das angefochtene Urtheil zu Bedenken keinen Anlaß, und sind solche auch von der Revisionsklägerin nicht erhoben worden. Dagegen ist allerdings die Frage, ob nicht durch die erfolgte Heirath unter allen Umständen die querela inofficiosi testamenti ausgeschlossen werde, eine Rechtsfrage, welche der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Die Revisionsklägerin erachtet es für rechtsirrthümlich, daß das Berufungsgericht diese Frage verneint hat. Sie macht geltend, daß der Rechtsgrund der Inoffiziositätsquerel in der kränkenden Lieblosigkeit und der Verletzung des officium pietatis von Seiten des Testators gegen seine Geschwister durch Bevorzugung einer persona turpis liege, und daß sich daher manche Verhältnisse denken ließen, in welchen die besondere persönliche Beziehung der turpis persona zum Erblasser geeignet sein möchte, die aus jenen Gesichtspunkten begründete Querel zu beseitigen. Insbesondere erscheine es bei der heutigen Auffassung des ehelichen Verhältnisses schlechthin unzulässig, in der Einsetzung der Ehefrau, die als solche schon ein unentziehbares Recht auf die Hälfte des Nachlasses habe, eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Ehefrau und eine Verletzung der den Geschwistern schuldigen Pietät zu erblicken. Diese Ausführungen sind indeß nicht zutreffend. Das Gesetz giebt den im Testamente nicht bedachten Geschwistern des Erblassers, vorausgesetzt, daß nicht in ihrer Person Gründe vorliegen, welche ihre Ausschließung von der Erbschaft rechtfertigen, ganz allgemein die querela inofficiosi testamenti, wenn die eingesetzte Erbin eine persona turpis ist. Es macht insbesondere auch keine Ausnahme für den Fall, daß die besonderen Beziehungen des Erblassers zur persona turpis ihre Einsetzung an sich vielleicht erklärlich erscheinen lassen, denn immerhin wird eine Lieblosigkeit gegen die Geschwister darin gefunden, daß diesen nicht einmal der Pflichttheil hinterlassen ist. Das Gegentheil läßt sich auch nicht aus der von der Revisionsklägerin angeführten l. 27 Cod. de inoff. test, 3, 28 ableiten. Erscheint es schon nach der Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung (consanguinei ..... de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adspergantur vel liberti, qui perperam et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt) nicht völlig unzweifelhaft, ob überhaupt die liberti zu denjenigen Personen zu rechnen sind, welche mit einer levis notae macula behaftet waren, und ob diese nicht vielmehr kraft positivrechtlicher Beziehung jenen nur gleichgestellt sind, so würde man doch, auch wenn man diese Frage im ersteren Sinne zu entscheiden hätte, aus der Entscheidung bezüglich einer ohne ihr Verschulden mit einer levis notae macula behafteten Person, doch keine Folgerungen auf den Fall ziehen dürfen, wo eine Person durch eigene Schuld infam oder thatsächlich verächtlich geworden ist. III. C. S. i. S. Hoffmann c. Cummach vom 30. Juni 1885, Nr. 90/85 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. Wenn der § 46 Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts auch nicht dahin zu verstehen ist, daß das Kontrahiren über eine fremde Sache mit expressen Worten erfolgt sein müsse, so kann von seiner Anwendbarkeit doch nur dann die Rede sein, wenn in dem Vertrage die Eigenschaft der den Gegenstand desselben bildenden Sache als einer fremden erkennbar zum Ausdruck gelangt ist, und dieses Erforderniß wird durch das bloße Wissen der Kontrahenten von jener Eigenschaft nicht ersetzt (vgl. § 139 Theil I, Titel 11 des Allgemeinen Landrechts, Präjudiz des vormaligen Preußischen Obertribunals Nr. 526 — Präj. Sammlung S. 51 — Striethorst's Archiv Bd. 75 S. 338 ff. IV. C. S. i. S. Scholze c. Scholze vom 9. Juli 1885, Nr. 107/85 IV.

18. Die „außerordentliche" Last des § 180 I 11 A. L. R. ist nur als eine Unterart der „gemeinen" Last des § 175 anzusehen. Die „gemeinen" Lasten, an denen die §§ 175 bis 182 a. a. O. handeln, stehen lediglich im Gegensatz zu den im § 183 erwähnten Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche

nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen", begreifen also diejenigen Lasten, bei welchen letzteres zutrifft, mit andern Worten die auf einer Rechtsregel beruhenden öffentlichen Lasten, wie sie auch in den §§ 178, 182 a. a. O. bezeichnet werden. Der § 180 daselbst aber enthält eine von der Regel des § 175 abweichende Ausnahmebestimmung für diejenigen unter diesen gemeinen Lasten, welche sich als „außerordentliche" von anderen — „fortwährenden" — gemeinen Lasten (vergleiche § 178) dadurch unterscheiden, daß sie ohne regelmäßige Ordnung (außerordentlich) gehoben werden. Die hier in Frage stehende Straßenbaulast (für Anlieger neuer Straßen in Berlin) wird von dem Berufungsrichter mit Recht als eine gemeine Last im Sinne des § 175 a. a. O. bezeichnet, weil sie öffentlich rechtlich und nach einer bestehenden Regel allen Grundstücken gleicher Art auferlegt ist. Ob sie aber als eine außerordentliche gemeine Last im Sinne des § 180 daselbst angesehen werden kann, hängt von den konkreten Umständen ab. Aehnlich den in dieser Vorschrift erwähnten Kriegssteuern und Brandschatzungen sind dazu unvorhergesehene Belastungen zu rechnen, wie solches auch bei den im § 181 a. a. O. beispielsweise angeführten Beiträgen zum Ersatz von Feuerschäden hervortritt, da hierunter nicht mit dem Berufungsrichter regelmäßig widerkehrende Leistungen, sondern nur die Vergütungen bestimmter Feuerschäden verstanden werden können, welche lediglich in den einzelnen Fällen des Eintritts solcher Schäden geleistet werden. In Ansehung der fraglichen Straßenbaulast kommt in Betracht, daß sie nach dem Berliner Ortsstatut bei allen neu anzulegenden Straßen eintreten soll, daß sie daher insofern die Betheiligten nicht unerwartet trifft, da sie unter gleichen Verhältnissen gleichmäßig wiederkehrt, wenn schon der einzelne Grundbesitzer nur einmal davon betroffen wird. V. C. S. i. S. Fuchs c. Schleife vom 11. Juli 1881, Nr. 28/85 V.

19. Obwohl nach den Grundsätzen des Preußischen Landrechts beim Werkverdingungsvertrage nicht, wie bei den Verträgen über Handlungen im Allgemeinen, schlechtweg wegen Abgehens des Gegenkontrahenten vom Vertrage auf Schadenersatz geklagt werden kann, so führt doch die von der Fertigstellung des Werkes abgegebene bestimmte Erklärung des Bestellers, das Werk auf keinen Fall abnehmen zu wollen, unter Umständen, wie sie hier vorliegen, zu dem gleichen Ergebnisse. — Wie für den Kauf daran festzuhalten ist, daß zwar beim Kaufe einer individuell bestimmten Sache die Behauptung eines besonderen dictum et promissum eine wahre Einrede enthält, nicht aber beim Kaufe eines nur generell bestimmten Objektes, wo vielmehr formell nur eine Bestreitung des Klaggrundes darin liegt; vgl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 15 S. 270 und sonst, und Römer in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 23 S. 14 Anm. u, und im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 62 S. 176; so muß das Entsprechende auch vom Werkverdingungsvertrage gelten, und daher hier die Klägerin zunächst als beweispflichtig dafür angesehen werden, daß die Bestellung der Kessel ohne die fragliche Ausbedingung eines Maximalgewichts erfolgt sei. I. C. S. i. S. Priesten c Slütze vom 10. Juni 1885, Nr. 121/85 I.

20. Es ist zwar richtig, daß das bloße gleichzeitige Bestehen von Forderung und Gegenforderung nicht deren Kompensation bewirkt, daß es vielmehr zu letzterer eines Willensakts, der Erklärung, kompensiren zu wollen, bedarf; aber unrichtig ist, daß diese Erklärung an eine andere Frist gebunden wäre, als die für Einreden im Prozeß vorgeschriebene: wird sie gegenüber der Klage auf Bezahlung der Forderung vom Beklagten zu rechter Zeit als Einrede erklärt, so ist sie rechtzeitig geltend gemacht; sind dann die objektiven Voraussetzungen der Kompensation vorhanden, so tritt sie kraft dieser Geltendmachung mit rückwirkender Kraft ein, dergestalt, daß alle aus der Nichtbezahlung der Forderung herzuleitenden Rechtsfolgen und Nachtheile beseitigt sind. (Vergl. §§ 301, 361 des Allg. Landrechts Theil I Titel 16; Entscheidungen des Obertribunals Band 46 Seite 112; Striethorst Archiv Band 77 Seite 154. — V. C. S. i. S. Helmich c. Helmich vom 1. Juli 1885, Nr. 14/85 V.

21. Nach § 54 Titel 12 Theil II des Allgemeinen Landrechts kommen den öffentlichen gelehrten Schulen und Gymnasien als solchen, also schon vermöge ihres Zweckes, die Rechte der Korporationen zu. Voraussetzt ist dabei nur die staatliche Anerkennung (§ 25 Titel 6 Theil II des Allgemeinen Landrechts); die finanzielle Fundirung und Verwaltung bildet hierbei kein entscheidendes Moment, ebensowenig der konfessionelle Charakter und noch weniger der der Anstalt beigelegte Name. Wenn also ein bisher unvollständiges Gymnasium (Progymnasium) zu einem Voll-Gymnasium ausgestaltet, wenn — wie der häufigere Fall — eine Gemeindeanstalt vom Staat übernommen wird, oder auch, wie hier, der umgekehrte Fall eintritt, wenn endlich bei einer derartigen Veränderung eine Anstalt ihres bisherigen konfessionellen Charakters entkleidet wird, so folgt aus alledem noch nicht, daß die frühere bestandene Rechtspersönlichkeit zu existiren aufgehört hat, und eine völlig neu begründet worden ist. Vielmehr ist für die Identität resp. Kontinuität der früheren und der modifizirten Anstalt die Anordnung der Staatsbehörde maßgebend, auf welcher die geschehene Abänderung beruht. V. C. S. i. S. Ev. Kirchengemeinde Warburg c. Städtisches Gymnasium daselbst vom 11. Juli 1885, Nr. 27/85 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Die Grundbuchgesetze.

22. § 73 der Grundbuchordnung hat nicht die Bedeutung, daß auf einem privatrechtlichen Titel beruhende dingliche Rechte diese Eigenschaft durch das Unterlassen der Eintragung verlieren, sondern bestimmt nur, daß sie als solche dritten Personen gegenüber nicht geltend gemacht werden können. (cf. Achilles, Kommentar zur Grundbuchordnung § 73 Note 4 und die dort angezogenen Urtheile des früheren Obertribunals.) V. C. S. i. S. Garnatz c. von Winterfeld vom 8. Juli 1885, Nr. 20/85 V.

23. Die Ersitzung eines im Grundbuche eingetragenen Grundstücks war durch § 511 a. a. O. nicht ausgeschlossen — Obertribunalsentscheidungen Band 34 Seite 133 —; der § 6 des angeführten Gesetzes schließt dieselbe nur für die Zukunft aus; die vorher vollendete Ersitzung des streitigen Grundstückstheils war also gesetzlich nicht verhindert, auch wenn es richtig wäre, daß derselbe vom Grundbuchblatt der Beklagten umfaßt ist. V. C. S. i. S. Kaatz c. Ebart vom 8. Juli 1885, Nr. 21/85 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

24. Wenn es auch in bestimmten Fällen zulässig ist, dasjenige zurückzufordern, was ein Anderer ohne materiell recht-

Digitized by Google

fertigenden Grund empfangen hat oder besitzt (z. B. Artikel 954. 955. 1131. 1184 bürgerlichen Gesetzbuchs) und wenn auch, wie schon angenommen wurde (Windscheid, zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte Seite 270 ff.), dieser materiell rechtfertigende Grund als „cause" bezeichnet werden könnte, so findet sich doch kein Rechtssatz im Gesetze, wonach jede Unterstellung, von welcher beide Theile bei der Willenseinigung ausgegangen sind, und welche auf dieselbe von Einfluß gewesen ist, auch, wenn sie nicht zur ausdrücklichen Zusage oder Bedingung (Artikel 1168) gemacht worden ist, die Bedeutung und Wirkung habe, daß im Falle ihrer Unrichtigkeit die darauf beruhende Leistung je nach den Umständen zurückgefordert, erhöht oder gemindert werden könne. Mit der Annahme eines solchen Rechtssatzes, wie er auch einem Urtheile des Pariser Kassationshofes vom 23. Juni 1873 in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle (Sirey 73. 1. 330) zu Grunde zu liegen scheint, werden die Bestimmungen des Gesetzes über den Irrthum (Artikel 1110. 1117) verletzt. In Wirklichkeit nämlich ist dasjenige, was im angefochtenen Urtheile als gemeinsame falsche Voraussetzung bezeichnet wird, nur ein gemeinsamer Irrthum der Parteien. Dieser hat aber nur rechtliche Wirkung, wenn er das Wesen der Sache und nicht blos den Beweggrund betrifft; diese rechtliche Wirkung besteht auch nicht in Erzeugung eines anderen Anspruchs aus dem Vertrage, sondern in der Befugniß, den Vertrag anzufechten. Auch von einer Entschädigungsforderung kann keine Rede sein, weil nicht festgestellt ist, daß die Beklagte den Irrthum schuldhaft veranlaßt habe. Endlich können auch die Grundsätze über die nützliche Geschäftsführung (Artikel 1372. 1375 bürgerlichen Gesetzbuchs) keine Anwendung finden, weil auf Grund eines bestehenden Vertrages geleistet worden ist. — II. C. S. i. S. Reichseisenbahn c. Meßner vom 10. Juli 1885, Nr. 158/85 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Ptinzner bei dem Landgericht Berlin I; — Pielsch bei dem Amtsgericht in Neppen; — Tietze bei dem Amtsgericht in Eitenburg; — Müller bei dem Landgericht in Aurich; — Goldbaum bei dem Landgericht in Duisburg; — Piuner bei dem Amtsgericht in Kosten; — Magnus bei dem Landgericht in Allenstein; — Binzer bei dem Amtsgericht in Tangermünde; — Eltzbacher bei dem Landgericht in Köln; — Roemer bei dem Amtsgericht in Bochum; — Engel bei dem Amtsgericht in Freienwalde a. O.; — Winterberg bei dem Amtsgericht in Kastrop; — Pavel bei dem Landgericht in Breslau; — Becher bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Dr. Stöckel bei dem Landgericht in Dresden; — Dr. Brandis bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Zuckermann bei dem Amtsgericht in Forst; Grode bei dem Amtsgericht in Kalbe a. S.; — Römer bei der Kammer für Handelssachen in Bochum; — Jostes bei dem Amtsgericht in Neustadt a. Kbge.; — Bönner bei dem Amtsgericht in Siegen; — Schlotter bei dem Landgericht in Gera; — Benfey II. bei dem Landgericht in Hannover; — Berg bei dem Landgericht in Hildesheim; — Lenz bei dem Landgericht in Insterburg; — Wilisch bei dem Landgericht in Dresden; — Joseph bei dem Amtsgericht in Treptow a. Tell.

Löschungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Binzer bei dem Amtsgericht in Brandenburg; — Dr. Lieber bei dem Landgericht in Kolmar und dem Amtsgericht in Schlettstadt; — Dr. Hagens bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgerichte in Bremen, sowie der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Bönner bei dem Amtsgericht in Attendorn; — Justizrath Kremnitz bei dem Landgericht Berlin I; — Lenz bei dem Landgerichte in Schneidemühl; — Boetting bei dem Amtsgericht in Schwiebus; — Struckmann in Lüdenscheid bei dem Landgericht in Hagen i. W.; — Dr. Mankiewicz bei dem Amtsgericht in Dt. Krone; — Warmbrunn bei dem Landgericht in Neisse; — Justizrath Dr. Euter bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — Tietze bei dem Amtsgericht in Suhl; — Justizrath Czarnikow in Sondershausen bei dem Oberlandesgericht in Naumburg a. S., dem Landgericht in Erfurt und dem Amtsgericht I. in Sondershausen; — Catsow bei dem Oberlandesgericht in Rostock; — Ziehl in Wismar bei dem Landgericht in Schwerin.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Dr. Sieber zu Schlettstadt zum Notar im Landgerichtsbezirk Mülhausen mit Anweisung seines Wohnsitzes in Altkirch; — die Rechtsanwälte Dr. Heymann und Hoffmann zu Berlin zu Notaren im Bezirk des Kammergerichts zu Berlin; — der Rechtsanwalt Mohrmann zu Hameln zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Hannover; — der Rechtsanwalt Bleugels in Euskirchen zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Trier mit Anweisung seines Wohnsitzes in Perl; — der Rechtsanwalt Schlotter in Gera zum Notar im Bezirk des Landgerichts Gera; — der Rechtsanwalt Reimann in Dirschau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Wenner in Iserlohn zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm.

Ordensverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Fischer zu Birnbaum und dem Justizrath Ständer zu Essen der Rothe Adlerorden dritter Klasse mit der Schleife.

Todesfälle.

Gestorben: Justizrath Kremnitz in Berlin; — Struckmann in Lüdenscheid; — Dr. Mankiewicz in Dt. Krone; — Justizrath Czarnikow in Sondershausen; — Ziehl in Wismar; — Justizrath Wilhelmi in Wiesbaden.

Ein junger Mann, militairfrei, welcher seit Juni 1877 bei einem Rechtsanwalte thätig ist, sucht Stelle als

Büreauvorsteher.

Offerten unter **R. L. 23** an die Exp. dss. Blattes.

Ein **Büreauvorsteher**, unverh. u. 17 Jahre in seiner jetzigen Stellung, sucht, gestützt auf gute Empfehl. u. Atteste, gleiche Stellung oder auch als zweiter Büreauvorsteher od. Registr. in Berlin z. 1. Oktbr. cr. Notariats- und Ljuld.-Wesen sehr eingeweiht. Persönl. Vorstellung gern bereit. Gefl. Adr. **C. Z. 100** Exped. d. Bl.

Ein tüchtiger, zuverl. **Rechtsanwalts-Gehülfe**, 26 J., unverh., sucht für gleich oder später Stellung. Gefl. Off. werden unter **W. K. 100** postl. Vöhl (Hessen) erb.

Erste Produktiv-Genossenschaft Berliner Schneider

(E. G.)

Kommandantenstraße 61.

Spezialität:

Amtsroben für Justizbeamte.

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M. 25—45
„ Rechtsanwälte	„ 25—40
„ Gerichtsschreiber . . .	„ 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins als Beilage: Uebersicht der Jahresberichte der Anwaltskammern.

Digitized by Google

№ 36 und 37. Berlin, 1. September. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Einladung zur Generalversammlung der Hülfskasse. S. 289. — Die Anwaltskosten im amtsgerichtlichen Verfahren. S. 289. — Zu § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. S. 290. — Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts. S. 291. — Vom Reichsgericht. S. 297. — Konkurrirendes Verschulden nach dem Haftpflichtgesetz. S. 300. — Ziascoupons österreichischer Eisenbahnobligationen. Besteht ein Anspruch auf Zahlung in Reichsgoldwährung, obwohl für die betreffenden Zeiträume auf die Schuldverschreibungen die Zinscoupons, welche einen veränderten Inhalt haben, ohne Vorbehalt angenommen worden sind? S. 301. — Aus einer funfzigjährigen Anwaltspraxis. S. 303. — Personal-Veränderungen. S. 304.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die erste ordentliche Generalversammlung findet statt

am 13. September 1885 Vormittags 11½ Uhr

zu **Leipzig** im Saale des Kaufmännischen Vereins.

Die Tagesordnung ist:

a) **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1885 abgeschlossene Geschäftsjahr,**
b) **die Justifikation der Jahresrechnung,**
c) **die Wahl des definitiven Vorstandes,**
d) **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
e) **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**
f) **Antrag auf Abänderung des § 9 der Satzungen dahin, daß die Zahl der Vorstandsmitglieder auf zwölf erhöht wird.**

Leipzig, im Juli 1885.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Dorn,
Geheimer Justizrath.
Vorsitzender des Vorstandes.

Die Anwaltskosten im amtsgerichtlichen Verfahren.

Unterm 7. März 1885 erließ das Großherzoglich Hessische Ministerium des Innern und der Justiz, Sektion für Justizverwaltung, an die Großherzoglichen Amtsgerichte das nachstehende Ausschreiben:

„Aus Veranlassung von Beschwerden über die Höhe der durch Zuziehung von Anwälten im amtsgerichtlichen Verfahren entstandenen Kosten erinnern wir Sie an die den Amtsrichtern nach §§ 130 und 464 C. P. O. obliegende Verpflichtung, den im amtsgerichtlichen Verfahren auftretenden Parteien bei der Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung von Amtswegen behülflich zu sein, insbesondere durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben ergänzt, die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben und die sachdienlichen Anträge gestellt werden. —

Wenn dessen ungeachtet eine im amtsgerichtlichen Verfahren handelnde Partei zur zweckentsprechenden Verfolgung oder Vertheidigung ihrer Rechte die Hülfe eines Rechtsanwalts für erforderlich hält und einen solchen zuzieht, so erwarten wir, daß der mit der Entscheidung der betreffenden Sache befaßte Richter bei Prüfung der Frage, ob die unterliegende Partei auch die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts der obsiegenden Partei zu erstatten habe, nach Vorschrift des § 87 C. P. O. gewissenhaft prüfe, ob nach Lage der Sache die Zuziehung des Anwalts und die betreffende Reise desselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war, und die fraglichen Reisekosten nur, wenn diese Frage zu bejahen ist, der unterliegenden Partei zur Last setze."

Unstreitig ist die vorwürfige Frage eine den Anwaltstand in hohem Grade interessirende.

Abgesehen von der Frage, ob das Ministerium als oberste Justizverwaltungsbehörde berechtigt erscheint, in der Weise, wie hier geschehen, in das Gebiet des freien richterlichen Ermessens überzugreifen, soll im Folgenden nur dargelegt werden, welche Folgen der genannte ministerielle Erlaß bisher gehabt hat und weiterhin haben dürfte. Seit der Einführung der neuen Justizgesetze waren — auch in einfachen Sachen — die Reisekosten der Anwälte, wenn ein Anwalt bei dem betreffenden Amtsgericht nicht domizilirt war, von den Amtsgerichten anstandslos zugebilligt worden. Dies ist nun unter dem Einfluß des mehrerwähnten Ausschreibens anders geworden. —

Digitized by Google

Derſelbe will, um eine Minderung der großen Anwaltskoſten herbeizuführen, dadurch helfen, daß er die Beobachtung der §§ 130, 464 C. P. O. den Amtsgerichten einſchärft. Ob die nicht anwaltlich vertretene Partei dabei beſſer fährt, mag billig bezweifelt werden. Man bedenke wohl, daß man es zur Zeit noch mit Richtern zu thun hat, welche im gemeinrechtlichen Prozeß aufgewachſen ſind, welchen das nunmehr zur Herrſchaft gekommene Prinzip des unbeſchränkten richterlichen Fragerechts völlig fremd war. Daß das Fragerecht nicht in dem vom Geſetze gewollten Umfang ausgeübt wird, dafür bürgt uns „die Paſſivität des gemeinrechtlichen Richters", um mit Wach zu reden. So lange wir noch mit dieſen Verhältniſſen zu rechnen haben, möge man es der rechtsunkundigen Partei nicht verargen, wenn ſie ſich der anwaltlichen Hülfe bedient und ihr mehr vertraut, als dem Richter, von deſſen ſubjektivem Ermeſſen es abhängt, ob und in welcher Weiſe er der — doch oft ſehr rathloſen Partei — in den durch die Civilprozeßordnung (§§ 130 u. 464) geſteckten Grenzen zu Hülfe kommen will.

Wer kennt nicht aus eigener Erfahrung die ſchlimmen Folgen, die erwachſen, wenn die Partei ohne anwaltliche Vertretung den Prozeß in I. Inſtanz durchgeführt hat. Da hat ſie oft Geſtändniſſe abgelegt und Nachgaben gemacht, die in II. Inſtanz nicht oder doch nur ſehr ſchwer zu repariren ſind und der Anwalt, zu dem ſie jetzt ihre Zuflucht nimmt, muß zu ſeinem Bedauern ſehen, daß er der Partei nicht helfen kann, einzig und allein aus dem Grunde, weil ſie in I. Inſtanz ohne rechtskundigen Beiſtand ihre Rechtsverfolgung bezw. Rechtsvertheidigung mangelhaft geführt hat. Alſo man verweiſe die anwaltloſe Partei nicht an den das Fragerecht übenden Richter!

Während die Gerichte früher wohl manchmal zu loyal bei Beurtheilung der Frage der Nothwendigkeit der Anwaltskoſten verfahren waren, werden jetzt von faſt allen Amtsgerichten die anwaltlichen Reiſekoſten als von der unterlegenen Partei nicht zu erſtatten geſtrichen und dies bald mit der Anführung begründet, daß ſie „zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht nothwendig" geweſen, bald auch kurzer Hand unter Hinweis auf das mehr erwähnte Ausſchreiben.

Und nun zum Schluß noch ein Punkt: Zur Zeit befinden ſich nur an den Sitzen weniger Amtsgerichte ſogenannte Amtsgerichtsanwälte, in den meiſten, vom Sitz des Landgerichts entfernter liegenden, Amtsgerichtsſprengeln gar keine. Was einfacher, als daß die Partei nun, da ſie den Anwalt aus ihrer Taſche bezahlen müßte, ſich zum Rechtskonſulenten begiebt und ihm — er thut's ja billiger — ihre Vertretung überträgt. Und ſo erleben wir denn das merkwürdige Schauſpiel, daß, während in einem benachbarten Oberlandesgerichtsbezirk man mit den ſchärfſten Mitteln dem üppigen Gedeihen des Winkeladvokatenthums zu Leibe geht (cfr. Jur. Wochenſchrift von 1885, S. 225 flg.), dieſes bei uns durch allzu einſeitige Auslegung der geſetzlichen Beſtimmungen und unter der Einwirkung des miniſteriellen Erlaſſes indirekt gefördert wird. L.

Zu § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Mitgetheilt von dem Rechtsanwalt Jacobs II. in Gotha.

In einer vor dem Landgericht zu Gotha anhängig geweſenen Prozeßſache machten ſich neben den vor dem Prozeßgericht ſtattfindenden Beweiserhebungen Zeugenvernehmungen in Dresden Hamburg und München nothwendig. In allen Fällen wurden Anwälte zur Vertretung der Parteien ſubſtituirt. Wie das faſt allgemein gebräuchlich, liquidirten zwei der requirirten Anwälte $^{3}/_{10}$ Prozeßgebühr und die Beweisgebühr. Die obſiegende Partei berechnete demnach im Feſtſtellungsverfahren die dreifache Beweisgebühr, wurde aber mit dieſem Anſpruche in zwei Inſtanzen abgewieſen.

Der betreffende Theil der Entſcheidung des Oberlandesgerichts Jena lautet:

„Die Beweisgebühr ſteht in den im Geſetz § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgeſehenen Fällen dem als Prozeßbevollmächtigten beſtellten Rechtsanwalte zu.

Sie iſt eine Bauſchgebühr und umfaßt bei einem Beweisaufnahmeverfahren die geſammte Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten in demſelben, vom Beginn an bis zur Beendigung des Beweisaufnahmeverfahrens in derſelben Inſtanz.

Es macht dabei keinen Unterſchied, ob die Beweisaufnahme nur in einem Termine, oder ob ſie in mehreren Terminen ſtattfindet.

Die Gebühr erhöht ſich nicht, wenn etwa eine Reihe von Beweisaufnahmeterminen oder Beweisbeſchlüſſen erforderlich waren, und vertheilt ſich auch nicht auf die wiederholte Vertretung in den fraglichen Terminen. Sie bleibt eine einmalige Bauſchgebühr für das geſammte Beweisaufnahmeverfahren und erſtreckt ſich — abgeſehen von dem in § 13 Ziffer 4 beſonders hervorgehobenen einzigen Ausnahmefall bei Vorlegung der in den Händen der Parteien befindlichen Urkunden — auf ſämmtliche Beweismittel.

In vorliegender Sache, in welcher ein umfängliches Beweisaufnahmeverfahren ſtattgefunden hat, war zweifellos der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zur Anſetzung der Beweisgebühr berechtigt und hat er auch ſolche für ſich liquidirt. Er kann dieſelbe aber nach dem in § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ausgeſprochenen Grundgedanken des Bauſchſyſtems in der hier allein fraglichen erſten Inſtanz nur einmal beanſpruchen, und würde folglich, wenn er die Zeugenvernehmungstermine in Hamburg und München ſelbſt abgewartet hätte, für dieſe Abwartung keine beſondere weitere Beweisgebühr in Anſpruch nehmen können, da die Termine nur einen Theil des Beweisaufnahmeverfahrens betreffen, und von dem einmaligen Bauſchquantum der Beweisgebühr mit umfaßt werden.

Nach der Faſſung des § 45 der Gebühren-Ordnung, wonach „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zuſtehenden Beweisgebühr" derjenige Rechtsanwalt, „deſſen Thätigkeit ſich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme beſtimmten Termine beſchränkt, eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr" erhalten ſoll, iſt daher jedenfalls ein Anſpruch der Stellvertreter des Prozeßbevollmächtigten auf Beweis-

Digitized by Google

gebühr für die Vertretung in den fraglichen einzelnen Zeugenvernehmungsterminen ausgeschlossen, welche im gleichen Falle dem Prozeßbevollmächtigten selbst nicht besonders zustehen würde.

Wollte man eine solche Gebühr dem zur Abwartung einzelner Termine substituirten Rechtsanwalte stets zubilligen, so würde der in § 25 der Gebührenordnung ausgesprochene Grundsatz in einer vom Gesetz offenbar nicht gewollten Weise durchbrochen und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß bei Abwartung von Terminen vor verschiedenen ersuchten Richtern durch substituiete Rechtsanwälte eine vielfache unbeschränkte Wiederholung der Ansätze von Beweisgebühr in derselben Instanz berechnet werden könnten, wodurch sich die einmalige Bauschsumme für ein und dasselbe Beweisaufnahmeverfahren in gesetzlich nicht zulässiger Weise bis zu einer nicht begrenzten Zahl vervielfältigen würde.

Der zu den Prozeßkosten verurtheilte Theil hat aber jedenfalls die Beweisgebühr in derselben Instanz dem Gegner nur einmal zu erstatten." —

Es handelt sich hiernach um die Frage, ob die Worte des § 45 der Gebühren-Ordnung „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" nur den Zweck haben auszudrücken, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr selbst dann zukommt, wenn die Beweisaufnahme lediglich vor einem requirieten Richter stattfindet, oder ob sie bedeuten sollen sollen, daß die Beweisgebühr neben dem Prozeßbevollmächtigten auch dem requirieten Anwalte zu zahlen ist.

Bei der Häufigkeit der Anwendung des § 45 der Gebühren-Ordnung hat die durch obige Entscheidung angeregte Frage eine eminent praktische Bedeutung. Der Einsender, welcher nur die Anregung zu weiteren Meinungsäußerungen geben will, hält die Ansicht des Jenaer Oberlandesgerichts für richtig und findet dieselbe sowohl durch die ursprüngliche Fassung des § 45 (s. Entwurf zur Gebühren-Ordnung), als durch den Beschluß der Reichstags-Kommission zum § 45 bestätigt.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

Präjudizien aus der Zeit vom 1. Mai bis 15. Juli 1885.

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 47.

Wenn von Mehreren, die sich zur Begehung einer strafbaren That verabredet hatten, einer den Anfang der Ausführung der That gemacht hat, während die Andern nur vorbereitende Handlungen unternommen haben, kann Mitthäterschaft nicht angenommen werden. Urth. des II. Sen. v. 2. Juni 1885 (1216/85).

2. § 65.

Der Vormund hat für Taubstumme, welche das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, nur dann den Strafantrag zu stellen, wenn sie überhaupt bevormundet sind; außerdem können sie denselben selbst in den gewöhnlichen Formen stellen. Urth. des II. Sen. v. 3. Juli 1885 (1572/85).

3. § 73.

Im Falle der idealen Konkurrenz ist dasjenige Gesetz zur Anwendung zu bringen, welches die schwerere Strafart gebietet, wie ausschließlich Gefängniß wenn auch mit geringerer Maximaldauer, während das andere nebst Gefängniß in höherer Maximaldauer auch bloße Geldstrafe zuläßt. Urth. des II. Sen. v. 5. Mai 1885 (1026/85).

4. § 73 Str. G. Bch. Reichsgef. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln. Bayr. Malzaufschlagsgef. v. 16. Mai 1868 (18. Aug. 1879).

Wenn eine That nach dem Reichsgef. v. 14. Mai 1879 und dem bayr. Malzaufschlagsgesetz in idealem Zusammenflusse strafbar ist, so kommt ersteres allein bei der Strafzumessung in Anwendung und kann mit der Strafe unter das Mindestmaß der durch letzteres angedrohten Strafe herabgegangen werden. Urth. des I. Sen. v. 15. Juni 1885 (1040/85).

5. § 113.

Die Vorführung einer Person vor die Polizeibehörde durch einen niederen Polizeidiensteten auf Befehl seines Vorgesetzten wird dadurch zu keiner unrechtmäßigen Amtsausübung, daß der Befehl ein gesetzwidriger war. Urth. des III. Sen. v. 7. Mai 1885 (790/85).

6. §§ 117, 119.

Die Annahme, daß Personen gemeinschaftlich handeln, von welchen die eine zum Zwecke des Widerstandes einen in Ausübung des Amtes befindlichen Beamten thätlich angreift, die andere denselben mit Zufügung von Gewalt bedroht, während er in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sich befindet, ist nicht rechtsirrthümlich. Urth. des III. Sen. v. 1. Juli 1885 (1539/85).

7. § 120.

Angeklagte, welche in Folge eines gerichtlichen Vorführungsbefehls zu einem Termine gebracht werden sollen, sind Gefangene im Sinne des Gesetzes. Urth. des IV. Sen. v. 1. Mai 1885 (787/85).

8. § 133.

Urkunden u. s. w., welche einem Dritten amtlich übergeben worden sind, können von diesem Dritten selbst in strafbarer Weise vernichtet, bei Seite geschafft oder beschädigt werden. Urth. des II. Sen. v. 9. Juni 1885 (1344/85).

9. § 137.

Auch Forderungen sind Sachen, welche der Beschlagnahme entzogen werden können. Der Drittschuldner der beschlagnahmten Forderung, dem das Präjudiz der Nochmalszahlung gestellt ist, macht sich der Entziehung durch Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger nur unter besonderen Umständen schuldig, welche bewirken, daß die Zahlung einen rechtsverletzenden Erfolg hat. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1885 (1058/85).

10. § 160

bedroht nur denjenigen mit der Strafe des vollendeten Delikts der einen Andern zur Ableistung eines wirklich geleisteten Falscheides verleitet hatte. Urth. des IV. Sen. v. 5. Juni 1885 (1252/85).

11. § 167.

Unter Gottesdienst ist die Vereinigung der Mitglieder einer der christlichen Konfessionen oder einer anderen im Staate bestehenden Religionsgesellschaft zur religiösen Erbauung durch Verehrung und Anbetung Gottes in dem hierzu bestimmten Raume nach den Vorschriften und Gebräuchen und in den

Digitized by Google

Formen ihrer Gemeinſchaft zu verſtehen. Urth. des IV. Sen. v. 9. Juni 1885 (1297/85).

12. § 173 Abſ. 2. § 174 Ziff. 1.

Der Beiſchlaf eines Stief- und Adoptivvaters mit ſeinem Stiefkinde begründet ideelle Konkurrenz von Blutſchande und dem Verbrechen des § 174. Urth. des I. Sen. v. 22. Juni 1885 (1413/85).

13. §§ 180, 181.

Eltern, welche den Beiſchlaf ihrer Tochter mit ihrem Verlobten Vorſchub leiſten, werden dadurch nicht entſchuldigt, daß der Vollzug der Heirath nahe bevorſteht und die Volksſitte angeblich in einem ſolchen geſchlechtlichen Verkehr keine Unzucht findet. Urth. des III. Sen. v. 21. Mai 1885 (1132/85).

14. §§ 185, 200.

Die Beleidigung einer Perſon in einem gerichtlichen Termin vor dem Richter und Protokollführer iſt keine öffentlich zugefügte. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1885 (944/85).

15. § 193.

Die Annahme, daß bei Wahrnehmung berechtigter Intereſſen das Vorhandenſein einer Beleidigung und einer beleidigenden Form der Aeußerung nur auf Grund des Inhalts der letzteren feſtgeſtellt werden könne, iſt rechtsirrig. Urth. des IV. Sen. v. 20. Mai 1885 (1004/85).

16. § 194.

Die Beleidigung eines Geiſtlichen dadurch, daß ihm Unzucht oder ein unſittlicher Lebenswandel zum Vorwurf gemacht wird, ohne daß dieſer Vorwurf in erkennbarer Weiſe mit dem Amte des Beleidigten in Verbindung gebracht iſt, berechtigt das dem Beleidigten vorgeſetzte Konſiſtorium nicht zur Stellung des Strafantrags. Urth. des II. Sen. v. 16. Juni 1885 (1417/85).

17. § 201 ff. Str. G. Bch. Allerh. Kab. O. v. 3. April 1845. §§ 6, 16, 68 Milit. Str. G. O.

Aſſiſtenzärzte der Reſerve haben wegen Herausforderungen und wegen Zweikampfs ihren Gerichtsſtand vor den Militärgerichten. Urth. des II. Sen. v. 23. Mai 1885 (975/85).

18. § 214 Str. G. B. §§ 294, 295 St. Pr. O.

Die nach § 214 ſtrafbare Tödtung bildet keinen ſelbſtſtändigen Thatbeſtand eines Verbrechens, ſondern beſtimmt § 214 nur einen die Strafbarkeit erhöhenden Umſtand. Es iſt deshalb an die Geſchworenen keine Hülfsfrage, ſondern eine Nebenfrage zu ſtellen. Urth. des I. Sen. v. 11. Juni 1885 (1338/85).

19. § 222 Abſ. 2. § 230 Abſ. 2.

Die höhere Strafe für fahrläſſige Tödtung bezw. Körperverletzung iſt nicht nur dann zu verhängen, wenn die fahrläſſige Handlung innerhalb der Amts-, Berufs- oder Gewerbspflichten des Thäters lag, ſondern wenn ſie auch nur innerhalb der Amts-, Berufs- oder Gewerbshandlungen lag. Urth. des IV. Sen. v. 16. Mai 1885 (931/85).

20. § 240.

Die Bedrohung mit Gewalt iſt als Nöthigung nicht ſtrafbar, wenn der Thäter zur Anwendung von Gewalt berechtigt war, oder durch einen thatſächlichen oder civilrechtlichen Irrthum in einer Lage zu ſein glaubte, in welcher die Anwendung der Gewalt eine berechtigte geweſen wäre. Urth. des I. Sen. v. 11. Mai 1885 (943/85).

21. § 240.

Die Androhung einer Gewaltthat, welche wegen verlaßter Nothwehr oder erlaubter Selbſthülfe ſtraflos wäre, kann nicht dazu dienen, den Thatbeſtand der Nöthigung feſtzuſtellen. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1885 (1418/85).

22. §§ 242, 246.

Diebſtahl, nicht Unterſchlagung liegt vor, wenn Arbeiter Arbeitsmaterial ſich widerrechtlich aneignen, welches ihnen zur Verarbeitung in den Arbeitsräumlichkeiten des Arbeitgebers übergeben iſt. Urth. des IV. Sen. v. 16. Mai 1885 (1036/85).

23. § 242.

Das Schießen und Okkupiren von Tauben auf freiem Felde iſt als Diebſtahl ſtrafbar, wenn die Tauben die Gewohnheit der Rückkehr in den Schlag hatten und der Okkupirende ſich deſſen bewußt war. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1885 (1325/85).

24. § 242.

Wenn ein Dieb das Diebſtahlsobjekt am Orte der That verborgen hat, es dann aber mittels Einſteigens oder Einbruchs abholt, ſo kann der Thatrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, er habe ſchon beim Verbergen den Gewahrſam der Sache erlangt, alſo den Diebſtahl vollendet. Urth. des III. Sen. v. 9. Juli 1885 (1677/85).

25. § 243 Ziff. 2.

Wenn ein Dieb über den genügend ſchützenden Zaun eines Hausgartens einſteigt, um zu ſtehlen, ſo wird dadurch der Begriff des Einſteigens in einen geſchloſſenen Raum nicht aufgehoben, daß der Garten mit den Gärten anderer Eigenthümer einen durch Gebäude und genügende Umfriedigungen umſchloſſenen Raum bildet. Urth. des III. Sen. v. 21. Mai 1885 (1174/85).

26. § 243 Ziff. 2.

Zur Erfüllung des Begriffs des Einſteigens iſt kein Steigen mit den Füßen erforderlich, ſondern es genügt auch ein Einkriechen, jedoch muß ein entgegenſtehendes Hinderniß überwunden werden. Urth. des II. Sen. v. 5. Juni 1885 (1273/85).

27. § 243 Ziff. 7.

Einſchleichen liegt vor, wenn der Dieb heimlich und ohne Geräuſch in das Haus eintrat und ſich abſichtlich der Wahrnehmung Anderer entzog. Daß er eine beſondere Gelegenheit hierzu abpaßte, iſt nicht erforderlich. Urth. des IV. Sen. v. 16. Mai 1885 (1075/85).

28. § 246.

Der Begriff der Unterſchlagung hat nicht zur Vorausſetzung, daß der Gewahrſam der unterſchlagenen Sache in nicht rechtswidriger Weiſe erlangt wurde, iſt alſo auch gegeben, wenn Jemand eine Sache, die in Niemands Gewahrſam iſt, widerrechtlich wegnimmt, um ſich dieſelbe anzueignen. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1885 (1466/85).

29. An einem Schuldſchein über eine Darlehnsforderung kann nach preußiſchem Rechte Unterſchlagung verübt werden. Urth. des IV. Sen. v. 19. Juni 1885 (1453/85) ſ. auch Ziff. 24.

30. § 257.

Unwahre Angaben, welche Jemand dem zuſtändigen Beamten gegenüber über den Erwerb einer vitiös erworbenen Sache macht, um dieſe dem Erwerber zu ſichern, können als Begünſtigung beurtheilt werden. Urth. des IV. Sen. v. 9. Juni 1885 (1289/85).

31. § 259.

Die Annahme von Viktualien Seitens Bedienſteter,

Digitized by Google

um dieſelben zuzubereiten, und das Mitverzehren im gemeinſchaftlichen Haushalt, begründet auf Seiten des Bedienſteten weder ein Anſichbringen noch einen Vortheil; inſofern die Viktualien geſtohlen ſind, alſo auch keine Hehlerei. Urth. des III. Sen. v. 9. Juli 1885 (1711/85).

32. § 263.

Wenn ein Kaufmann ſich von gänzlich vermögensloſen Perſonen Wechſel mit dem Anſcheine von Waarenwechſeln ausſtellen und giriren läßt, um ſich durch dieſelben Kredit zu erſchleichen, begeht er Betrug, wenn derjenige, der die Wechſel diskontirt, ſich durch den Anſchein täuſchen und zum Diskonto beſtimmen läßt, wenn auch die Abſicht beſteht, die Wechſel einzulöſen und die Einlöſung bewirkt wird. Urth. des III. Sen. v. 25. Juni 1885 (1534/85).

33. § 263.

Die Ueberliquidation von Brandſchaden bildet nicht unbedingt eine Vermögensbeſchädigung der Verſicherungsanſtalt; insbeſondere dann, wenn der Ueberliquidation eine Minderliquidation gegenüber ſteht, und der Verſicherungsvertrag nicht ſpezielle Objekte zum Gegenſtand hat. Urth. des III. Sen. v. 1. Juli 1885 (1580/85).

34. Dadurch, daß derjenige, welcher eine Urkunde mit dem Namen eines Andern unterſchreibt und zum Zwecke der Täuſchung gebraucht, erwartet, der wahre Namensträger werde damit einverſtanden ſein, wird die rechtswidrige Abſicht nicht ausgeſchloſſen. Es iſt vielmehr hierzu erforderlich, daß beſondere Umſtände die rechtswidrige Abſicht den übrigen Betheiligten gegenüber ausſchließen. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1885 (981/85).

35. § 267.

Der mit dem Portovermerk verſehene Abſchnitt einer Poſtpacketadreſſe iſt keine öffentliche Urkunde. Urth. des I. Sen. v. 15. Juni 1885 (1339/85).

36. §§ 267, 348.

Das Unterſchreiben eines die Eidesformel enthaltenden Formulars an Stelle eines körperlichen Eides genügt nur dann zur Verpflichtung eines öffentlichen Beamten, wenn eine ausdrückliche Geſetzesbeſtimmung dies geſtattet. — Das Zeugniß einer Privatperſon über eine durch dieſelbe bewirkte Zuſtellung in einer Strafſache iſt weder eine öffentliche noch eine Privaturkunde. Urth. des III. Sen. v. 15. Juni 1885 (1348/85).

37. § 271.

Das von dem polizeilichen Einwohnermeldeamt in Berlin geführte Melderegiſter iſt kein öffentliches Regiſter im Sinne des § 271. Urth. des II. Sen. v. 2. Juni 1885 (996/85).

38. In Bezug auf das in Preußen zu führende Gefangenenbuch I kann intellektuelle Urkundenfälſchung verübt werden. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1885 (1510/85).

39. § 271, 360 Ziff. 8.

Eine Perſon, welche unter falſchem Namen bei einer Verwaltungsbehörde eine Anzeige zu Protokoll giebt, iſt nicht wegen intellektueller Urkundenfälſchung, ſondern wegen falſcher Namensangabe ſtrafbar. Urth. des I. Sen. v. 6. Juli 1885 (1520/85).

40. § 288 Str. G. Bch. § 243 Str. Pr. O.

Ein Schuldner, welcher ein Vermögensobjekt verkauft, aber noch anderweites Vermögen beſitzt, kann zwar möglicher Weiſe das Vergehen des § 288 begehen und erfordert dies nicht die Abſicht, die Befriedigung des Gläubigers definitiv zu vereiteln, immerhin darf aber der Beweis des Beſitzes anderweiter Exekutionsobjekte nicht abgeſchnitten werden, weil er von Belang für Beurtheilung der frauduloſen Abſicht iſt. Urth. des III. Sen. v. 18. Mai 1885 (1131/85).

41. §§ 295, 40.

Bei Beſtrafung wegen Jagdvergehens muß auf Einziehung der Gewehre, der Hunde und der Transportmittel, welche die unbefugt Jagenden behufs Fortſchaffung des Wildes mit ſich führten, erkannt werden. Urth. des II. Sen. v. 19. Juni 1885 (1221/85).

42. § 302a.

Das Vergehen des Wuchers erfordert die Ausbeutung eines objektiv vorhandenen Nothſtands, nicht blos eines vom Darlehensſucher irrthümlich angenommenen. Die Aufnahme eines Darlehens zu produktiven Zwecken ſchließt nicht nothwendig den Begriff des Nothſtands aus, insbeſondere nicht, wenn der Zweck Aufrechthaltung eines Geſchäfts iſt, auf dem der Lebensunterhalt beruht. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1885 (1431/85).

43. § 302b.

Wucherliche Vermögensvortheile, welche bei Prolongation eines in ſeinem Betrage unverändert gebliebenen Wechſels verſprochen oder baar gewährt wurden, ſind nicht wechſelmäßig verſprochen. Urth. des II. Sen. v. 10. Juli 1885 (1696/85).

44. § 305.

Wenn durch die unbefugte Wegnahme des Geländers einer Brücke dieſe für eine beſtimmte Gebrauchsart unbrauchbar gemacht wird, liegt die theilweiſe Zerſtörung der Brücke vor. Urth. des III. Sen. v. 4. Mai 1885 (970/85).

45. §§ 315, 316.

Straßenbahnen ohne Lokomotivbetrieb ſind keine Eiſenbahnen im Sinne der cit. Paragraphen. Urth. des II. Sen. v. 19. Mai 1885 (1065/85).

46. § 331.

Das Verhalten eines Beamten, durch welches er die Geneigtheit an den Tag legt, in Ausſicht geſtellte Geſchenke anzunehmen, kann als ein „ſich verſprechen laſſen von Geſchenken für Amtshandlungen“ aufgefaßt werden. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1885 (1066/85).

47. § 333.

Der Begriff der Beſtechung iſt erfüllt, wenn ein Beamter durch ein Geſchenk zu einer Pflichtverletzung in einer beſtimmten Richtung beſtimmt werden ſoll, wenn auch die pflichtwidrige Handlung nicht genau bezeichnet iſt. Urth. des I. Sen. v. 22. Juni 1885 (1462/85).

48. §§ 340, 223, 223a, 231, 73.

Die Verurtheilung wegen vorſätzlicher Körperverletzung im Amt läßt die Verhängung einer Buße neben der erkannten Strafe zu. Urth. des II. Sen. v. 22. Mai 1885 (1163/85).

49. § 348.

Die falſche Beurkundung in der über eine Pfändung aufgenommenen Urkunde, der Pfändungsakt ſei durch Beſitznahme der gepfändeten Objekte erfolgt, erfüllt den Thatbeſtand des § 348 auch dann, wenn die Pfändung wegen formeller Verſtöße rechtlich unwirkſam iſt. Urth. des IV. Sen. v. 29. Mai 1885 (1129/85).

Digitized by Google

50. § 348.

Ein Beamter, welcher innerhalb seiner Zuständigkeit eine Thatsache wissentlich falsch beurkundet, handelt auch dann vorsätzlich, wenn er an der rechtlichen Erheblichkeit der Thatsache zweifelt und diese wirklich rechtserheblich ist. Der Zweifel ist in der Regel dann anzunehmen, wenn er sich der Instruktionswidrigkeit der Beurkundung bewußt war. Urth. des III. Sen. v. 6. Juni 1885 (1244/85).

51. § 348 Str. G. Bch. § 682 Civ. Pr. O.

Formfehler, wie z. B. daß in einem bei einer Zwangsvollstreckung aufgenommenen Versteigerungs-Protokoll die Unterschriften der Personen fehlen, mit welchen verhandelt wurde, ohne festzustellen, weshalb dies geschehen ist, nehmen einer öffentlichen Urkunde nicht unbedingt diese Eigenschaft. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1885 (1367/85).

52. § 348, 267, 268.

Wenn ein Beamter eine Urkunde über eine rechtlich erhebliche Thatsache, deren Beurkundung innerhalb seiner Zuständigkeit liegt, durch eine andere Person mit wissentlich falschem Inhalt schreiben und unterschreiben läßt, so liegt keine öffentliche Urkunde vor, er ist also nicht aus § 348, sondern unter Umständen nach § 267, 268 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 29. Juni 1885 (1402/85).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. § 22 Ziff. 5. § 377 Ziff. 2 Str. Pr. O.

Nur durch die mündliche Vernehmung als Zeuge oder durch Abgabe eines Gutachtens als Sachverständiger wird ein Richter von der richterlichen Funktion in derselben Sache ausgeschlossen, nicht durch die Abgabe einer amtlichen Erklärung über eine Strafthat. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1885 (944/85).

2. § 23 Abs. 2 Str. Pr. O.

Der Amtsrichter, welcher auf Ersuchen des Untersuchungsrichters Untersuchungshandlungen vorgenommen hat, ist berechtigt, an der Hauptverhandlung als Richter Theil zu nehmen, auch wenn durch seine Thätigkeit das gesammte Beweismaterial erschöpft wurde. Urth. des IV. Sen. v. 16. Mai 1885 (1036/85).

3. § 23 Abs. 3 Str. Pr. O.

Ein Richter, welcher bei Fassung eines Beschlusses mitgewirkt hat, durch den die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, und Voruntersuchung angeordnet wird, ist nicht unfähig, als erkennender Richter zu fungiren. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1885 (1325/85).

4. §§ 51, 67, 376 Str. Pr. O.

Wenn ein Zeuge, der das Recht hat, das Zeugniß oder die Beeidigung abzulehnen, ohne Belehrung hierüber vernommen wird, so liegt ein Revisionsgrund vor, auch wenn die Unterlassung dadurch herbeigeführt wurde, daß das die Ablehnung begründende Verhältniß nicht zur Sprache kam, jedoch nur dann, wenn durch die Umstände nicht ausgeschlossen ist, daß das Zeugniß von Einfluß auf das Urtheil war. Urth. des II. Sen. v. 2. Juni 1885 (1218/85).

5. § 56 Ziff. 3 St. Pr. O.

Nur der Verdacht der Theilnahme an der dem Angeklagten zur Last fallenden That oder der Hehlerei oder Begünstigung in Bezug auf diese That rechtfertigt die Nichtbeeidigung eines Zeugen, nicht auch der Verdacht, daß der Zeuge sich in Beziehung auf den Gegenstand jener That einer selbstständigen Strafthat schuldig gemacht habe. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1885 (978/85).

6. § 57 Abs. 2 Str. Pr. O.

Es rechtfertigt die Aufhebung des Urtheils, wenn ein Zeuge, der auf das ihm zustehende Recht der Zeugnißverweigerung verzichtet hat, nach seiner Befragung beeidet wird, ohne über das Recht, den Eid zu verweigern, belehrt worden zu sein und darauf verzichtet zu haben, auch wenn die Zeugen vom Angeklagten vorgeschlagen waren. Urth. des I. Sen. v. 8. Juni 1885 (1309/85).

7. §§ 86, 248, 249 Str. Pr. O.

Wenn bei Einnahme eines Augenscheins Personen Angaben über die Oertlichkeiten gemacht haben, welche nothwendig waren, um den Augenschein überhaupt einnehmen zu können, und diese Angaben im Protokoll Aufnahme gefunden haben, kann dennoch das ganze Protokoll zur Verlesung gebracht werden. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1885 (1325/85).

8. §§ 137, 140, 149, 340 Str. Pr. O.

Ein noch unmündiger, jedoch strafrechtlich verantwortlicher Beschuldigter kann alle prozessualen Rechte selbstständig wahrnehmen, ohne daß es der Zuziehung des gesetzlichen Vertreters von Amtswegen bedarf. Urth. des II. Sen. v. 12. Juni 1885 (1399/85).

9. §§ 140, 199 Str. Pr. O.

Dem Angeklagten muß dann nothwendig ein Vertheidiger bestellt werden, wenn er zur Zeit der Behändigung der Anklage das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wenn er dasselbe auch zur Zeit der Hauptverhandlung schon überschritten hatte. Urth. des II. Sen. v. 3. Juli 1885 (1601/85).

10. §§ 242, 263, 264, 270 Str. Pr. O.

Wenn ein Gericht gemäß § 270 seine Unzuständigkeit und die Verweisung an das zuständige Gericht ausgesprochen hatte, so muß dieser Beschluß in der Hauptverhandlung des erkennenden Gerichts verlesen werden. Die Unterlassung begründet Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. v. 7. Juli 1885 (1657/85).

11. § 243 Str. Pr. O.

Die Ablehnung eines Beweisantrags mit der Begründung, es stehe dem Gerichte durch die Aussagen der vernommenen Zeugen die Unwahrheit des zur Entlastung zu Beweisenden bereits fest, führt zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. v. 15. Mai 1885 (1039/85).

12. In besonders gelagerten Fällen kann der einen Beweisantrag ablehnende Beschluß des Gerichts durch die Ueberzeugung des Gerichts begründet werden, daß der Antrag nur zur Verschleppung der Sache gestellt wurde. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1885 (1405/85).

13. §§ 243, 34 Str. Pr. O.

Ueber die vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge, welche nicht blos die eventuelle Bedeutung für den Fall haben, daß dem Gerichte ein bestimmter Beweis noch nicht geliefert sei, darf nicht erst mit dem Urtheile gemeinschaftlich beschlossen und der Beschluß verkündet werden. Urth. des IV. Sen. v. 1. Mai 1885 (873/85).

14. §§ 243, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Wenn ein Beweisantrag in einer ersten Hauptverhandlung

Digitized by Google

geſtellt, jedoch durch Beſchluß oder wider das Geſetz ſtillſchweigend abgelehnt worden war, und in der nach Vertagung vorgenommenen zweiten Hauptverhandlung nicht wiederholt worden war, kann wegen der Ablehnung des Antrags oder Nichterhebung der Beweiſe eine Reviſionsbeſchwerde nicht begründet werden. Urth. des III. Sen. v. 6. Juni 1885 (1241/85).

15. § 244 Str. Pr. O.

Der Antrag des Vertheidigers an den Vorſitzenden Beweisurkunden bereit zu ſtellen, und eine entſprechende Verfügung des letzteren bewirkt nicht, daß die Urkunden herbeigeſchaffte Beweismittel ſind, hierzu gehört noch die Bezeichnung als ſolche vor dem erkennenden Gericht und Konſtatirung, daß ſie herbeigeſchafft ſind. Urth. des IV. Sen. v. 9. Juni 1885 (1296/85).

16. § 247 Str. Pr. O.

Die Entlaſſung eines Zeugen ohne Gehör des Angeklagten begründet die Reviſion nicht, wenn der Angeklagte über die Ausſage des Zeugen gehört worden war, und weder gegen die Entlaſſung Einwand erhoben noch wegen weiterer Vernehmung des Zeugen Anträge geſtellt hatte. Urth. des III. Sen. v. 7. Mai 1885 (1029/85).

17. §§ 248, 255 Str. Pr. O.

Die gegen einen Angeklagten früher ergangenen Disciplinarbeſchlüſſe ſind Urkunden, deren Verleſung zuläſſig iſt, nicht Leumundszeugniſſe. Urth. des III. Strafſen. v. 4. Mai 1885 (1006/85).

18. §§ 249, 250 Str. Pr. O.

Wenn die Verleſung gerichtlicher Protokolle in der Hauptverhandlung überhaupt zuläſſig iſt, darf ein Unterſchied zwiſchen inländiſchen und ausländiſchen Protokollen nicht gemacht werden. Urth. des II. Sen. v. 15. Mai 1885 (902/85).

19. Zeugenausſagen, für deren Verleſung kein geſetzlicher Grund beſteht, dürfen auch mit Zuſtimmung der Prozeßbetheiligten nicht an Stelle der mündlichen Vernehmung der Zeugen verleſen werden. Urth. des IV. Sen. v. 16. Juni 1885 (1364/85).

20. § 251 Str. Pr. O.

Ueber die im Vorverfahren gemachten Ausſagen einer zur Zeugnißverweigerung berechtigten Perſon, können, wenn dieſelbe in der Hauptverhandlung das Zeugniß ablehnt, andere Perſonen, auch der Unterſuchungsrichter, als Zeugen vernommen werden. Urth. des I. Sen. v. 28. Mai 1885 (1183/85). In gleicher Richtung entſchieden: der III. Sen. am 7. Mai 1885 (1041/85) und der IV. Sen. am 12. Mai (980/85) und 5. Juni 1885 (1254/84).

21. Das Verbot des § 251 findet Anwendung nur auf den Fall, in welchem ein Zeuge in der Hauptverhandlung von ſeinem Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, nicht auch, wenn dies in den Vorerhebungen geſchehen iſt, oder wenn die frühere Ausſage eine freiwillige Anzeige, kein vom Gericht verlangtes Zeugniß, oder wenn es eine außergerichtliche Aeußerung war. Urth. des III. Sen. v. 1. Juli 1885 (1578/85).

22. §§ 262, 297, 307, 398 Str. Pr. O.

Die mildernden Umſtände einer abgeurtheilten That gehören nicht zur Schuldfrage, ſondern zur Strafzumeſſung. Bei relativer Rechtskraft des Urtheils iſt alſo der Richter an die Feſtſtellung mildernder Umſtände nicht gebunden, wenn nur das Geſammtmaß der Strafe das früher erkannte nicht überſteigt. Urth. des IV. Sen. v. 12. Juni 1885 (1330/85).

23. § 264 Str. Pr. O.

Wenn bei der Verhandlung einer Strafſache ſich nur die rechtliche Beurtheilung des Falls möglicher Weiſe ändert, nicht aber Thatumſtände neu hervortreten, auf deren Bekämpfung der Angeklagte nicht vorbereitet iſt, ſo iſt der Fall einer nothwendigen Vertagung gemäß § 264 Abſ. 3 nicht gegeben. Urth. des IV. Strafſen. v. 7. Juli 1885 (1640/85).

24. Wenn ein Angeklagter in einer demnächſt vertagten Hauptverhandlung auf einen veränderten rechtlichen Geſichtspunkt hingewieſen worden war, kann er die Unterlaſſung der Hinverweiſung in der vor Erlaſſung des Urtheils abgehaltenen Hauptverhandlung nicht als Reviſionsbeſchwerde geltend machen. Urth. des II. Sen. v. 14. Juli 1885 (1699/85).

25. § 275 Str. Pr. O.

Ein Urtheil eignet ſich nicht deshalb zur Aufhebung, weil die Unterſchriften erkennender Richter erſt nach der Reviſionsbegründung beigefügt wurden. Urth. des II. Sen. v. 14. Juli 1885 (1760/85).

26. § 293 Str. Pr. O.

Es verletzt eine proceſſuale Rechtsnorm, wenn in eine an die Geſchworenen geſtellte Frage zur Feſtſtellung des Vorſatzes der Umſtand aufgenommen wird, ob der Thäter einen weſentlichen Thatumſtand gekannt habe, oder habe kennen müſſen. Urth. des III. Sen. v. 1. Juli 1885 (1605/85).

27. § 297 Str. Pr. O.

Wenn das Gericht der Hauptfrage nach dem vollendeten Verbrechen der Nothzucht die Nebenfrage wegen mildernder Umſtände beifügt, der Hülfsfrage wegen des verſuchten Verbrechens dagegen nicht, ohne daß die Prozeßbetheiligten deshalb einen Antrag geſtellt haben, ſo liegt hierin weder ein Rechtsirrthum noch ein Widerſpruch. Urth. des III. Sen. v. 6. Juli 1885 (1651/85).

28. §§ 459, 460, 462 Str. Pr. O.

Formfehler im Strafbeſcheid der Verwaltungsbehörde können nie bewirken, daß das Urtheil, welches in Folge des Antrags auf gerichtliche Entſcheidung erlaſſen wird, durch Reviſion anzugreifen iſt. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1885 (1555/85).

29. § 497 Str. Pr. O. § 21 R. Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftw.

Wenn in einem Verfahren wegen Nachdrucks in Folge öffentlicher Klage der Antrag auf Einziehung der Nachdrucks-Exemplare u. ſ. w. abgewieſen wird, fallen die Koſten dem Staate zur Laſt. Theilweiſe Einziehung iſt auch dann zu verfügen, wenn die nachgedruckten Theile nicht ohne Aufhebung des organiſchen Zuſammenhangs des Werkes eingezogen werden können, es ſei denn, daß äußere mechaniſche Gründe der Ausſcheidung entgegenſtehen. Urth. des IV. Sen. v. 15. Mai 1885 (872/85).

30. § 498 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Hehler und Begünſtiger können in Bezug auf die verhehlte oder begünſtigte That zum Erſatz der baaren Auslagen in ſolidariſcher Haftung mit dem Hauptthäter verurtheilt werden. Urth. des I. Sen. v. 28. Mai 1885 (1115/85).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 191 Ger. Verf. Geſ.

Der ein für allemal vereidete Dolmetſcher muß in jeder

Digitized by Google

einzelnen Strafſache die Richtigkeit der Uebertragung auf dieſen Eid hin verſichern. Die Feſtſtellung der Vereidigung genügt nicht. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1885 (1451/85).

2. §§ 210, 211 Konk. O. § 73 Str. G. B.

In Bezug auf eine und dieſelbe Zahlungseinſtellung oder Konkurseröffnung wird einfacher Bankerutt und Gläubigerbegünſtigung in idealer Concurrenz begangen. Urth. des II. Sen. v. 16. Juni 1885 (1383/85).

3. § 210 Ziff. 2 Konk. O.

Wenn ein Kaufmann, der zahlungsunfähig wird oder in Konkurs kommt, für einzelne Vermögensobjekte keine Conto in ſeinen Büchern angelegt, dieſelben aber in den Inventaren und Bilanzen aufgeführt hat, ohne daß anzunehmen iſt, daß ſich Aenderungen an den Objekten ergeben haben, ſo kann ohne Rechtsirrthum vom Richter angenommen werden, die Buchführung ſei keine ungenügende. Urth. des I. Sen. v. 13. Juli 1885 (1671/85).

4. §§ 2, 3, 9 R. Geſ. v. 12. Okt. 1867, betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz.

Der Pfannenſtein iſt Salz im Sinne des Geſetzes und als ſolches zu verſteuern. Urth. des IV. Sen. v. 20. Mai 1885 (1099/85).

5. § 134 Vereins-Zollgeſ. v. 1. Juli 1869. §§ 47, 49 Str. G. B.

Der Mitthäterſchaft oder Beihülfe zu einer Contrebande kann ſich auch derjenige ſchuldig machen, welcher die verbotswidrig eingeführte Waare nur bis zur Zollgrenze, nicht über dieſelbe gebracht hat. Urth. des IV. Sen. v. 30. Juni 1885 (1608/85).

6. §§ 137, 153 Vereins-Zollgeſ. v. 1. Juli 1869; § 59 Preuß. Geſ. v. 23. Januar 1838; § 6 Einf.-Geſ. zur Str. Pr. O.

Der § 59 des Preuß. Geſ. v. 23. Jan. 1838 iſt, weil prozeſſualen Inhalts, mit dem Inslebentreten der Reichs-Str. Pr. O. außer Kraft geſetzt. Im Falle des § 137 Abſ. 2 des V. Zollgeſ. genügt der Nachweis, daß der Frachtführer eine Zollhinterziehung nicht beabſichtigt habe. Es bedarf nicht des Nachweiſes, daß überhaupt Niemand, z. B. auch nicht der Ausſteller des Frachtbriefes, dieſe Abſicht hatte. Urth. des IV. Sen. v. 22. Mai 1885 (1072/85).

7. §§ 1, 7b R. Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.

Zeitungs-Inſerate gehören zu den einzelnen Artikeln, deren Abdruck nicht unter den Begriff des ſtrafbaren Nachdrucks fällt. Urth. des III. Sen. v. 11. Juli 1885 (1676/85).

8. §§ 89, 91, 94 Milit. Str. G. Bch. v. 20. Juni 1872; § 7 Ziff. 3 Milit. Str. G. O. v. 3. April 1845.

Landwehrmannſchaften, welche zum Dienſte einberufen ſind, ſtehen an dem ganzen Tage, an welchem ihre Entlaſſung erfolgt, unter den Militärgeſetzen, ſo auch bei Kontrol-Verſammlungen. Urth. des II. Sen. v. 30. Juni 1885 (1502/85).

9. § 10 Ziff. 1 R. Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Die Anwendung von Salicylſäure zur Entſäuerung von Bier in einer Menge, welche eine Veränderung des Stoffs ergiebt, iſt als Verfälſchung des Biers anzuſehen. Urth. des I. Sen. v. 21. Mai 1885 (1048/85).

10. Auch wenn die Zuſammenſetzung des Bieres nicht geſetzlich beſtimmt iſt, das Publikum aber annimmt, es ſei nur mit Malz, Hopfen, Hefe und Waſſer bereitet, iſt die Beimiſchung von Biercouleur zum fertigen Bier eine Fälſchung des Biers. Zum Begriff der Fälſchung iſt eine Verſchlechterung des gefälſchten Gegenſtandes nicht erforderlich. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1885 (1349/85).

11. Die Anwendung von Hauſenblaſe oder Gelatine zur Klärung trüb gewordenen Bieres iſt nicht ohne Einſchränkung geſtattet, ſondern nur dann, wenn nach Quantität und Art der Anwendung dieſe Mittel mechaniſch die Klärung bewirken, ohne ſich mit dem Bier ſelbſt zu verbinden. Urth. des I. Sen. v. 21. Mai 1885 (1086/85).

12. § 10 Ziff. 2 R. Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Das Feilhalten eines verdorbenen Nahrungsmittels an einem Orte, von welchem die Konſumenten annehmen, daß nur unverdorbene Nahrungsmittel feilgehalten werden, genügt nicht, um ein Feilhalten unter einer zur Täuſchung geeigneten Bezeichnung anzunehmen. Urth. des III. Sen. v. 18. Juni 1885 (1465/85).

13. § 12 Ziff. 1 R. Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Vorſtehende Strafbeſtimmung findet nicht nur auf den Verkauf geſundheitsſchädlicher Nahrungs- oder Genußmittel an Konſumenten Anwendung, ſondern auch auf den Verkauf an Zwiſchenhändler und Wiederverkäufer. Urth. des IV. Sen. v. 5. Juni 1885 (1169/85).

14. § 5 Ziff. 2 R. Geſ. v. 15. Juli 1879, betr. den Zolltarif ꝛc.

Der Inländer, welcher im Zollauslande neue Kleidungsſtücke kauft, dieſelben ſofort in Gebrauch nimmt und über Tags trägt, dann aber in den Kleidern über die Zollgrenze zurückkehrt, ohne den Zweck des Verkaufs zu haben, hat die Kleider als gebraucht nicht zu verzollen. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1885 (1631/85).

15. §§ 6, 8 Tarif II 4a R. Geſ. v. 1. Juli 1881 über die Erhebung von Reichsſtempelabgaben.

Report- und Deportgeſchäfte ſetzen ſich aus zwei Kaufverträgen zuſammen, wenn ſie auch aus einem Willensakt hervorgehen, und unterliegen doppelter Stempelpflicht. Urth. des II. Sen. v. 19. Juni 1885 (1219/85).

16. R. Geſ. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsſtempelabgaben Tarif II 4b.

Die Annahme von Wechſeln an Zahlungsſtatt, gleichviel ob zur Weiterveräußerung oder zur Einziehung, iſt ein Anſchaffungsgeſchäft. Urth. des II. Sen. v. 9. Juli 1885 (1630/85).

17. § 23 Abſ. 1, § 24 R. G. v. 1. Juli 1881 über die Erhebung von Reichsſtempelabgaben (§§ 33, 35 des Geſ. v. 3. Juni 1885), § 17 R. Geſ. v. 10. Juni 1869, betr. die Wechſelſtempelſteuer.

Auch diejenigen Verfehlungen gegen das Geſetz, welche durch Ordnungsſtrafen geahndet werden, verjähren in fünf Jahren. Urth. des III. Sen. v. 2. Juli 1885 (1555/85).

18. §§ 1, 2, 7—9, 11, 15 R. Geſ. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecheriſchen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengſtoffen.

Beſitz im Sinne dieſes Geſetzes iſt nicht der civilrechtliche,

Digitized by Google

ſondern die wiſſentliche Detention von Sprengſtoffen. Urth. des V. Sen. v. 12. Juni 1885 (1288/85).

19. § 9 R. G. v. 9. Juni 1884 über den verbrecheriſchen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengſtoffen.

Der vorcit. Paragraph ſetzt den wiſſentlichen Beſitz von Sprengſtoffen zu ſeiner Anwendung voraus. Urth. des I. Sen. v. 8. Juni 1885 (1260/85).

20. Unter den Begriff des „Unternehmens" Sprengſtoffe herzuſtellen u. ſ. w. fällt nicht jede vorbereitende Handlung, ſo z. B. nicht der Verſuch, ſich Dynamit zu verſchaffen, um es Anderen zu überlaſſen. Urth. des IV. Sen. v. 9. Juni 1885 (1255/85).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die im Auguſt 1885 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zum Gerichtsverfaſſungsgeſetz.

1. Da die Zuläſſigkeit des Rechtswegs für Anſprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienſtverhältniß nach Mecklenburgiſchem Recht nicht beſtritten iſt, ſo hängt die Zuläſſigkeit der eingelegten Reviſion von der Beantwortung der Frage ab, ob der geltend gemachte Anſpruch, trotzdem er nicht von dem Staatsbeamten ſelbſt, ſondern von einem ſeiner Hinterbliebenen geltend gemacht wird, unter den Abſatz 3 des § 70 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes fällt. Nun wird zwar von verſchiedenen Schriftſtellern (Keller, Struckmann und Koch, v. Wilmowski und Levy zu § 70 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes) § 70 Abſatz 3 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes ſo aufgefaßt, daß er nur von den Anſprüchen des lebenden Staatsbeamten zu verſtehen ſei, nicht aber von den Anſprüchen der Hinterbliebenen deſſelben. Es wird dafür namentlich auf die engere Faſſung des Abſatzes 3 gegenüber des weiteren Abſatzes 2 Nr. 1, „Anſprüche, welche auf Grund des Reichsbeamtengeſetzes erhoben werden", Bezug genommen. Allein dieſe Beſchränkung iſt jedenfalls inſoweit unhaltbar, als es ſich um einen Anſpruch handelt, welcher, wie der auf das Gnadenquartal, durch den Dienſtvertrag beziehentlich die Anſtellung des Beamten begründet iſt. — Entſcheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XXI Nr. 18 Seite 50. — Die ſachliche Beſonderheit dieſer Anſprüche iſt es, welche den Geſetzgeber zur ausnahmsweiſen Behandlung derſelben in Betreff der Gerichtszuſtändigkeit veranlaßt hat, nicht die Zufälligkeit, daß der Beamte ſelbſt, nicht aber ſeine Hinterbliebenen, das Recht geltend macht. Dies ergiebt ſich namentlich auch aus der Entſtehungsgeſchichte der Beſtimmung. (Wird näher dargelegt.) I. C. S. i. S. Paſchen c. Mecklenb. Juſtizminiſt. vom $\frac{16.\ \text{Mai}}{17.\ \text{Juni}}$ 1885, I. Re. 81/85.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Nach der Beſtimmung des § 505 der Civilprozeßordnung iſt es allerdings nicht ausgeſchloſſen, daß bei der Darſtellung des Thatbeſtandes in dem Berufungsurtheil auf das Urtheil erſter Inſtanz Bezug genommen werde. Dieſe Bezugnahme darf erfolgen in Bezug auf beſtimmte Theile des von Richter erſter Inſtanz gegebenen Thatbeſtandes zur Klarlegung eines beſtimmten relevanten Momentes des Sachverhalts, welches bei der Bezugnahme in dem Berufungsurtheil im Allgemeinen gekennzeichnet iſt. Es darf auch in dem Berufungsurtheile auf den Thatbeſtand des erſten Urtheils im Ganzen (unter Hinzufügung des neuen Vorbringens und der neuen Beweisergebniſſe in der Berufungsinſtanz) Bezug genommen werden, wenn dieſer Thatbeſtand, [welche durch eine ſolche Bezugnahme zu einem integrirenden Theile des Berufungsurtheils wird], der Norm des § 284 Abſatz 1 Nr. 3 und Abſatz 2 der Civilprozeßordnung genügt. Nach dieſen Geſetzesbeſtimmungen iſt bei der Darſtellung des Thatbeſtandes (d. h. bei der gedrängten Vergegenwärtigung des Sach- und Streitſtandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der geſtellten Anträge) eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftſätze und die zum Sitzungsprotokolle erfolgten Feſtſtellungen nicht ausgeſchloſſen; indeſſen iſt im Sinne des Geſetzes ſolches nur in der Art ſtatthaft, daß die gedrängte, in dem Urtheil unmittelbar gegebene Darſtellung des Sach- und Streitſtandes (durch Bezugnahme in beſtimmten Beziehungen auf beſtimmte Schriftſätze, in deren betreffender Stelle der Inhalt des ſtattgehabten mündlichen Vortrags der Parteien richtig fixirt ſei) eine klare präziſe Ergänzung erhält. — I. C. S. i. S. Stellmacher c. Walcker vom 11. Juli 1885, Nr. 175/85 I.

3. Das Reichsgericht hat den § 2 der Kaiſerlichen Verordnung, betreffend die Begründung der Reviſion in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten vom 28. September 1879, von Anfang an ſo verſtanden, daß durch § 2 von den beiden Vorausſetzungen, welche § 511 der Civilprozeßordnung für die Reviſibilität eines Rechts aufſtellte — Geltung im Bezirk des Berufungsgerichts und Hinauserſtreckung der Geltung über dieſen Bezirk — für das gemeine und das franzöſiſche Recht nur die zweite Vorausſetzung aufgehoben ſein könne (Einführungsgeſetz zur Civilprozeßordnung § 6 Abſatz 1 Nr. 1) und ſolle, daß dagegen an der erſten Vorausſetzung nichts habe geändert werden können und ſollen. — Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen VI Nr. 127 Seite 413; VIII Nr. 21 Seite 88 Fenner und Mecke, Archiv III Nr. 79 Seite 155. — Der Gerichtshof hat auch durch die Gegenausführungen — ſiehe namentlich Fels, Reviſionsrecht und Sonderrecht Seite 72 ff. — ſeine Begründung nicht als widerlegt erachten können. Da nun im Bezirk des Kammergerichts das gemeine Recht nicht in Geltung iſt, ſo konnte auf die Angriffe des Reviſionsklägers gegen die im Berufungsurtheil enthaltenen Ausführungen über Grundſätze des gemeinen Rechts in der Reviſionsinſtanz nicht eingegangen werden. I. C. S. i. S. Cruſe c. Heitefuß vom 17. Juni 1885, Nr. 135/85 I.

II. Das Handelsrecht.

4. Es iſt irrthümlich, wenn der Berufungsrichter es für prinzipiell unzuläſſig erklärt, die actio pro socio auf eine Vergleichung des Beſtands des Geſellſchaftsvermögens beim Beginn und am Ende der Geſellſchaft zu ſtützen. Eine ſolche Vergleichung wird ja bei Aufnahme jeder Bilanz für den betreffenden Zeitraum vorgenommen. Es iſt unbegründet, wenn der Berufungsrichter annimmt, der offene Handelsgeſellſchafter, welcher pro socio auf das ihm aus dem Geſellſchaftsbetrieb Gebührende klagt, müſſe dem andern Geſellſchafter den Verkauf

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der Geschäfte vorlegen und ihm Gelegenheit zur Monitur geben. Der klagende Gesellschafter kann sich einfach auf das Ergebniß der Buchführung stützen und muß die Bücher dem Beklagten zur Kontrole offen halten. So weit die betreffenden Posten in den Büchern nicht eingetragen sind, hat der Kläger die Posten selbst geltend zu machen. Zu einer weiteren Rechenschaftslegung ist der einzelne Handelsgesellschafter dem andern nicht verpflichtet. Will der andere Gesellschafter den einen oder den andern Punkt angreifen, will er dem Mitgesellschafter Mangel an Diligenz vorwerfen, so hat er dies vorzutragen, beziehentlich zu beweisen. I. C. S. i. S. Hermann & Mannes c. Bode vom 15. Juni 1885, Nr. 133/85 I.

5. Mag auch die Substitutionsklausel zunächst aus der durch sie außer Kraft gesetzten Bestimmung des Artikels 566 des Handelsgesetzbuchs zu erklären sein und derselben ihre Aufnahme in das Konnossement verdanken, so liegt doch kein Grund vor, die durch sie dem Verfrachter unbedingt und allgemein ertheilte Befugniß einschränkend zu interpretiren und ihr einen anderen Sinn beizulegen, als den, daß dasjenige Schiff, in welches auf Grund der Klausel die Güter übergeladen werden würden, ganz und in jeder Beziehung an die Stelle des ursprünglichen Schiffes treten solle. Insbesondere erscheint es unzulässig, die Klausel dahin auszulegen, daß dem Befrachter, dessen Güter in Folge eines dem ursprünglichen Schiffe zugestoßenen Unfalles, wegen dessen ein Nothhafen angelaufen werden muß und eine Reparatur des ursprünglichen Schiffes behufs Fortsetzung der Reise erforderlich sein würde, behufs Vermeidung ihres Verderbens bei der Fortsetzung des Transports ebenfalls erst einer Bearbeitung bedürfen, die Dauer dieser Schiffsreparatur in der Weise zu Gute kommen müsse, daß der Verfrachter von seiner Substitutionsbefugniß erst zu der Zeit Gebrauch machen dürfe, wo die Schiffsreparatur beendigt sein würde, damit auch der Befrachter Gelegenheit habe, seine beschädigten Güter vorab wieder in Stand zu setzen. Dem etwaigen Nachtheile, welchen die Klausel in dieser Beziehung für den Befrachter herbeiführt, dessen Güter beschädigt sind, steht der Vortheil gegenüber, welcher dem Befrachter unbeschädigt gebliebener Güter durch die Abkürzung des Aufenthalts daraus erwächst, daß der Verfrachter von ihr Gebrauch macht. Der gedachten Klausel gegenüber erscheint vielmehr, sobald der Verfrachter von derselben Gebrauch macht, die Zeitdauer, welche das ursprüngliche Schiff voraussichtlich zu seiner Reparatur bedarf, beziehungsweise die thatsächliche Dauer der Reparatur als ganz unerheblich und kann es dem Befrachter deshalb nicht zu Gute kommen, daß seine Güter schon früher ladefertig waren. I. C. S. i. S. Norddeutscher Lloyd c. Quincke vom 18. März 1885, Nr. 452/84 I.

6. Nach Artikel 504 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs ist zwar der Schiffer verpflichtet, im Interesse der Ladungsbetheiligten während der Reise zugleich für das Beste der Ladung nach Möglichkeit Sorge zu tragen, und nach dem Artikel 639 des Handelsgesetzbuchs hat ein Aufenthalt, welchen die Reise vor oder nach ihrem Antritte durch Naturereignisse oder andere Zufälle erleidet (abgesehen von den Fällen der Artikel 631 bis 638), auf die Rechte und Pflichten der Parteien der Regel nach keinen Einfluß. Daraus folgt aber keineswegs der vom Berufungsgerichte aufgestellte allgemeine Rechtssatz, daß der Schiffer nach beendigter Reparatur des Schiffes verpflichtet sei, mit der Fortsetzung der Reise zu warten, bis auch sämmtliche durch die Begebenheiten der Reise beschädigten Güter wieder in verladungsfähigem Zustande sein werden. Insbesondere kann das vom Berufungsgerichte aufgestellte Prinzip, daß, wie (in der Regel) die Ladung auf die nothwendig gewordene Reparatur des Schiffes, so auch das Schiff schlechthin auf die Wiederherstellung der beschädigten Ladung mit der Fortsetzung der Reise zu warten habe, nicht darauf gestützt werden, daß der Artikel 639 des Handelsgesetzbuchs in dieser Beziehung nicht unterscheidet, und eben so wenig findet die Ansicht, daß auch Zufälle der Reise, in Folge deren Güter in der Weise beschädigt werden, daß es einer Wiederherstellung derselben behufs ihres Weitertransportes bedarf, in so weit hierdurch die Reise verzögert wird, von dem Schiffe und den übrigen Gütern mitgetragen werden müssen, in dieser Allgemeinheit eine Stütze im Gesetze. Aus der Nichtunterscheidung im Artikel 639 des Handelsgesetzbuchs folgt vielmehr nur, daß derselbe auch Anwendung zu finden hat, wenn im einzelnen Falle durch einen zunächst die Ladung betreffenden Zufall ein Aufenthalt entsteht. Eine ganz andere Frage ist es aber, unter welchen Voraussetzungen der Schiffer beziehungsweise der Verfrachter verpflichtet (beziehungsweise mit Rücksicht auf die übrigen Ladungsinteressenten und den Rheder [berechtigt]) ist, wegen eines nur die Ladung oder einzelne Bestandtheile derselben betreffenden Zufalles einen Aufenthalt der Reise eintreten zu lassen. Für diese Frage, in Betreff deren der Artikel 639 keine Bestimmung trifft, kann nur der Artikel 504 in Verbindung mit Artikel 503 und 505 sowie Artikel 478 und 479 des Handelsgesetzbuchs die Entscheidung an die Hand geben. Artikel 504 verpflichtet den Schiffer aber nur, nach Möglichkeit für das Beste der Ladung zu sorgen, und schon die Unbestimmtheit und Allgemeinheit dieser Vorschrift verbietet es, darin ein unbedingtes, absolutes Gebot zu erblicken, welches der Schiffer auch dann zu erfüllen hätte, wenn das Interesse des betreffenden Ladungsbetheiligten mit demjenigen anderer Ladungsbetheiligten und des Rhebers, dessen Interesse er in erster Linie wahrzunehmen hat, in Widerspruch tritt, wie denn auch dem Schiffer in dem speziellen Falle des Artikels 505 zur Pflicht gemacht wird, das den Verhältnissen entsprechende Verfahren zu beobachten, wobei er die ihm ertheilten Anweisungen nur möglichst zu berücksichtigen hat. (Wird näher ausgeführt.) I. C. S. i. S. Norddeutscher Lloyd c. Quincke vom 18. März 1885, Nr. 452/84 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

7. Begrifflich ist nicht ausgeschlossen, daß ein Zeichen, welches einen Personennamen oder eine Firma enthält, als Freizeichen im Gebrauch sein kann. I. C. S. i. S. Heydemann c. Oldenkott vom 23. Mai 1885, Nr. 97/85 I.

8. Das Berufungsurtheil beruht auf der Feststellung, daß die objektiv widerrechtliche Benutzung des klägerischen Waarenzeichens seitens des Beklagten aus grober Fahrlässigkeit erfolgt sei, während nach der richtigen Auffassung der maßgebenden Rechtsnormen eine nur fahrlässige objektiv widerrechtliche Benutzung eines für einen Anderen gesetzlich geschützten Waarenzeichens eine Entschädigungspflicht nicht erzeugt. Aus der Auf-

Digitized by Google

ſchrift und dem Inbegriff der Beſtimmungen des Geſetzes über Markenſchutz vom 30. November 1874 geht hervor, daß durch dieſes Reichsgeſetz die Normen über das Recht des Markenſchutzes für das ganze Gebiet des Deutſchen Reichs ſowohl in civilrechtlicher, als in ſtrafrechtlicher Beziehung erſchöpfend haben feſtgeſtellt werden ſollen und feſtgeſtellt ſind. Nach dem § 21 dieſes Reichsgeſetzes finden landesgeſetzliche Beſtimmungen über das Recht des Markenſchutzes auf Waarenzeichen, welche bis zum 1. Mai 1875 (dem Tage, mit welchem das Reichsgeſetz in Kraft getreten iſt) landesgeſetzlich geſchützt waren, nur noch bis dahin, daß die Anmeldung dieſer Zeichen nach Maßgabe des Reichsgeſetzes erfolgt iſt, längſtens aber nur bis zum 1. Oktober 1875 Anwendung. I. C. S. i. S. Löwenthal c. Kantorowicz vom 8. Juli 1885, Nr. 169/85 I.

Zum Patentgeſetz vom 25. Mai 1877.

9. Obgleich das Patentgeſetz vom 25. Mai 1877 nicht wie die Geſetze über das Urheberrecht an Schrift- und Kunſtwerken vom 11. Juni 1870 § 4, vom 9., 10. und 11. Januar 1876 § 1 den ausdrücklichen Ausſpruch enthält, daß der Schutz des Geſetzes auch gegen eine nur partielle unbefugte Benutzung gewährt wird, ſo iſt doch ſchon durch die bisherige Rechtſprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß der Patentſchutz ſich auf die Erfindung in allen ihren Theilen erſtreckt, mithin auch gegen denjenigen gewährt wird, welcher ſich die Erfindung dem § 4 des Patentgeſetzes zuwider zwar nicht vollſtändig, aber in einem weſentlichen Theile aneignet. — Vergleiche Urtheil des Erſten Civilſenats vom 9. April 1884 im Patentblatt 1884 Nr. 23 Urtheil des Zweiten Strafſenats vom 1. März 1881 in Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen Band 4 Seite 13. — Handelt es ſich aber um einen aus mehreren Beſtandtheilen zuſammengeſetzten Patentgegenſtand, insbeſondere um ein aus mehreren in einander greifenden Abſchnitten zuſammengeſetztes Verfahren, mit welchem das ohne Geſtattung des Patentinhabers von einem Anderen angewendete Verfahren theilweiſe übereinſtimmt, während es theilweiſe davon abweicht, ſo kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß eine Verletzung des Rechts aus dem Patente durch eine theilweiſe unbefugte Benutzung vorliege. Vielmehr muß eine Vergleichung zwiſchen dem patentirten Geſammtverfahren einerſeits und dem geſammten angeblich gegen das Patent verſtoßenden Verfahren andererſeits angeſtellt werden, um zu prüfen, ob die in einem Theile vorhandene Abweichung von dem patentirten Verfahren ſo beſchaffen iſt, daß ſie dem Verfahren im Ganzen den Charakter eines gegenüber dem patentirten Verfahren neuen anderen Verfahrens verleiht und ſomit die Identität beider ausſchließt, oder ob die Abweichung eine ſolche iſt, daß ſie ſich als eine die Identität mit dem patentirten Verfahren im Ganzen nicht aufhebende Veränderung einzelner Beſtandtheile darſtellt. Dieſe Unterſuchung muß, wenn es ſich darum handelt, ob eine Patentrechtsverletzung vorliege, ebenſo vorgenommen werden, wie wenn es ſich um Ertheilung eines Patents auf das abweichende Verfahren handelte. Im letzteren Falle hängt es von dem Ergebniß dieſer Unterſuchung ab, ob nur ein Verbeſſerungspatent ertheilt werden kann, deſſen Benutzung an die Zuſtimmung des Inhabers des früheren Patents gebunden iſt, ſoweit dieſelbe ohne Benutzung der früheren Erfindung nicht erfolgen kann, oder ob ein Patent auf das geſammte abgeänderte Verfahren zu ertheilen iſt, zu deſſen Benutzung die Zuſtimmung des Inhabers des früheren Patents nicht nöthig iſt. Ebenſo hängt es in dem erſteren Falle von dem Ergebniß derſelben Unterſuchung ab, ob in der Anwendung des veränderten Verfahrens die unbefugte Benutzung eines Theils des patentirten Verfahrens zu finden, oder ob derſelben der Charakter einer Patentrechtsverletzung gänzlich abzuſprechen iſt. Dies hat das Berufungsgericht verkannt, indem es an die Spitze der Entſcheidungsgründe den allgemeinen Satz ſtellt, daß, wenn ein Patent auf ein aus mehreren konſekutiven Stadien zuſammengeſetztes Verfahren ertheilt iſt, nicht blos der einen Patentbruch begeht, welcher das geſammte kombinirte Verfahren in allen ſeinen Einzelſtadien nachahmt, ſondern auch der, welcher das eine oder andere dieſer Stadien durch einen neuen Prozeß erſetzt, im Uebrigen aber das patentirte Verfahren innehält. Aus dem hinzugefügten Grunde: „weil auch bei Einſchaltung eines neuen Abſchnitts an Stelle eines verworfenen Stadiums die gewerbliche Thätigkeit doch im Rahmen des patentirten Verfahrens verbleibt," iſt erſichtlich, daß das Berufungsgericht in allen Fällen, wo nur ein Abſchnitt des patentirten zuſammengeſetzten Verfahrens durch einen anderen erſetzt wird, im Uebrigen die Identität des patentirten Verfahrens mit dem abgeänderten annimmt. Die Unrichtigkeit dieſer Annahme tritt beſonders da hervor in dem Falle, wenn nur die Kombination bereits bekannter Beſtandtheile zur Hervorbringung einer neuen techniſchen Wirkung den Gegenſtand des Patentes bildet; werden an die Stelle derjenigen Beſtandtheile, insbeſondere Verfahrensabſchnitte, deren Kombination patentirt iſt, theilweiſe andere geſetzt, ſo findet keine Patentverletzung ſtatt, weil gerade diejenige Kombination, welche den Gegenſtand des Patents bildet, nicht angewendet iſt. I. C. S. i. S. A. G. Anilinfabrikation c. Farbenfabriken vorm. Bayer & Comp. vom 13. Juli 1885, Nr. 153/85 I.

IV. Das Gemeine Recht.

10. Wenn man auch gemeinrechtlich keine allgemeine Rechtsvermuthung für die Geſetzmäßigkeit der Amtshandlungen eines Richters gelten laſſen will, ſo iſt doch jedenfalls der Satz anzuerkennen, daß, falls in der gehörigen Form ein Hergang amtlich bezeugt wird, zu vermuthen iſt, daß Alles dabei ordnungsmäßig hergegangen ſei. I. C. S. i. S. Otto c. Johannes und Gen. vom 24. Juni 1885, Nr. 136/85 I.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

11. Der Beklagte hat das B. U. inſofern angegriffen, als es den gegen die Berechtigung des Klägers, vermöge väterlicher Gewalt im Namen ſeines Sohnes zu klagen, erhobenen Einwand verworfen hat, daß er nach dem Preußiſchen Allgemeinen Landrecht Theil II Titel 1 §§ 1001, 1002 die Verwaltung des Vermögens ſeiner Kinder deshalb verloren habe, weil er zur weiteren Ehe geſchritten ſei, ohne ſich mit denſelben auseinandergeſetzt zu haben. Aber da der Kläger zur Zeit der Eingehung ſeiner zweiten Ehe ſeinen Wohnſitz in Hannover hatte, wo das Preußiſche Landrecht nicht gilt, ſo war der Entſcheidung des Oberlandesgerichts durchaus beizuſtimmen; denn einerſeits ſteht es außer allem Zweifel, daß das Rechtsverhältniß der väterlichen Gewalt von den an dem jedesmaligen Wohnorte des Gewalt-

Digitized by Google

habers geltenden Rechtsnormen beherrscht wird, und andererseits beabt das Preußische Landrecht jenen Rechtsnachtheil nur als sofortige Folge bei weiteren Ehen, die unter seiner Herrschaft geschlossen werden, an. I. C. S. i. S. Siemerling c. Griesebach vom 4. Juli 1885, Nr. 180/85 I. M.

Konkurrirendes Verschulden nach dem Haftpflichtgesetz.

Ein bei der Mannheimer Trambahn beschäftigter Schmied hatte eine Schwelle von der außerhalb der Stadt gelegenen Remise nach dem Innern der Stadt zu verbringen.

Er gab dem vorüberfahrenden Trambahnkutscher ein Zeichen zu halten, dieser jedoch hielt nicht; trotzdem warf der Schmied die Schwelle auf den vorderen Perron des Trambahnwagens, suchte hier aufzusteigen, kam aber dabei unter das Rad — ob unter das vordere oder hintere, ist unaufgeklärt, — und erlitt eine Quetschung des rechten Arms.

Der hierwegen auf Entschädigung aus § 1 des Haftpflichtgesetzes erhobenen Klage hält die Beklagte ein Selbstverschulden des Klägers entgegen, weil der Letztere auf den im Laufe befindlichen Wagen, und zwar noch dazu auf den vorderen Perron aufzusteigen versucht hatte.

Das Landgericht und Berufungsgericht verwarfen diese Einrede, das Reichsgericht verwies die Sache jedoch nochmals wegen Verletzung des citirten § 1 an das Berufungsgericht zurück, indem es ausführte, daß das Letztere den § 1 nicht richtig anwende, wenn es annahm, es treffe die Beklagte ein gröberes Verschulden als den Kläger und deshalb sei sie haftpflichtig, es komme darauf an und müsse untersucht werden, welches Verschulden die wirkende Ursache des Unfalls gewesen sei.

Was sie unter wirkender Ursache verstehen, erläutern die reichsgerichtlichen Entscheidungsgründe nicht des Näheren. Es ist dies auch überflüssig, denn die Bedeutung dieser Worte ist klar. Es sollen diejenigen Ursachen darunter nicht begriffen sein, welche in einem passiven Verhalten, oder in einer spirituellen Kraft, die sich in Worten oder Winken äußert, liegen. Es soll damit bezeichnet sein, als Ursache diejenige physische, durch mechanische oder körperliche Kraft vermittelte Bewegung, als deren direkte oder indirekte natürliche Folge der Unfall erscheint. Und „Unfall" ist hier nicht in dem civilen weiteren Sinne, der auch die Ursache der Beschädigung in sich begreift, gebraucht, sondern es ist damit lediglich die Körperbeschädigung selbst gemeint.

In der wiederholten Verhandlung muß nun die Frage erörtert werden, welches Verschulden im vorwürfigen Falle als die wirkende Ursache des Unfalls zu betrachten sei. Vom beklagtischen Vertreter wird geltend gemacht, die wirkende Ursache bestehe in dem Zusammentreffen des Klägers mit dem laufenden Wagen, der Kläger habe aber dieses Zusammentreffen dadurch verschuldet, daß er an den bereits im Laufe befindlichen Wagen herangesprungen sei und auf denselben aufzusteigen versucht habe.

Diese Argumentation übersieht, daß dieses Zusammentreffen bei allen derartigen Fällen, wo auf beiden Seiten ein der Fortbewegung fähiger Factor vorhanden ist, zum Unfalle nothwendig ist, und daß die Frage, ob der eine dieser Faktoren sich früher bewegt als der andere, ein rein äußerliches für die Feststellung der Ursache des Unfalls unerhebliches Moment hereinzieht.

Man denke sich z. B. nur den Fall, die Bahnverwaltung habe verboten, daß des Nachts auf einem bestimmten Geleise eine Maschine stehe oder fahre; es führe nun auf eine auf dem Geleise stehende Maschine eine zweite los und es würde dadurch ein Unfall verursacht, würde hier die wirkende Ursache des letzteren allein bei der fahrenden Maschine zu suchen sein und demgemäß der Führer der Letzteren für den Unfall allein verantwortlich erscheinen? Gewiß nicht.

Von klägerischer Seite wurde dagegen geltend gemacht, daß die zunächst den Unfall, d. h. die Quetschung der Hand herbeiführende Ursache, die Bewegung des Wagenrades gewesen sei, die ihrerseits wieder die Bewegung der Deichsel, weiter die Bewegung des Pferdes und schließlich das Antreiben des letzteren durch den Kutscher als wirkende Ursache habe. Die letztere müsse daher in dem Verhalten des beklagtischen Bediensteten gefunden werden.

Im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidung dürfte diese Argumentation wohl nicht zu beanstanden sein. Sie führt aber zu bedenklichen Konsequenzen, da das Verschulden, das die wirkende Ursache des Unfalls in diesem Sinne enthält, oft ein minimales gegenüber dem Verschulden ist, welches die nichtwirkende enthält.

Ein Unfall, der in den sechziger Jahren in einer kleinen Fabrik in der Pfalz vorkam, zeigt dies evident.

Trotz des Verbotes des Fabrikleiters hatte der Vorarbeiter das Schwungrad zu irgend einem Zweck an einem Sonntag Morgen in Bewegung gesetzt, dasselbe war aber mit einem verschlossenen Gitter umgeben.

Ein Arbeiter übersprang das Gitter, um sich die Maschinerie etwas näher anzusehen, brachte dabei aber die Hand dem Schwungrad zu nahe und wurde ihm der Arm dadurch abgerissen.

Unzweifelhaft liegt in dem kleinen Verschulden des Vorarbeiters hier die wirkende Ursache des Unfalls. Ebenso unzweifelhaft ist es aber, daß es dem Gesetze nicht entsprechen hätte, die Einrede des Selbstverschuldens des Arbeiters hier zurückzuweisen.

Die für konkurrirende Verschulden in der mehrgenannten reichsgerichtlichen Entscheidung gegebene Qualifikation der Unfallsursache dürfte daher nicht als zutreffend erscheinen.

Sie würde, wie nachgewiesen, die Berücksichtigung von Gesichtspunkten ausschließen, nämlich der oben genannten negativen oder spirituellen Momente, welche auch bei konkurrirendem Verschulden für die Frage der gesetzlichen Verantwortlichkeit des einen oder anderen Theiles von großer Bedeutung sind.

Es dürfte überhaupt eine Qualifikation der Ursache kaum möglich, vielleicht auch nicht nothwendig erscheinen, denn indem er cit. § 1 normirt, daß der Unfall das Verhalten des Haftpflichtigen als Ursache haben muß, hat er damit auch zugleich bedeutet, daß der Unfall als physische Folge seinen Grund in diesem Verhalten haben muß, daß dieses Verhalten also die wirkende Ursache des Unfalls sein muß, und indem er normirt, daß in diesem Verhalten ein Verschulden liegen muß, hat er es ermöglicht, alle hier einschlägigen Gesichtspunkte, auch soweit sie in negativen oder spirituellen Momenten bestehen, zu berücksichtigen. Wenn aber, wie das Reichsgericht implicite ausführt, im

Digitized by Google

Sinne des cit. § 1 nur ein Verſchulden als maßgebend betrachtet werden kann, ſo wird für die Beſtimmung der Verantwortlichkeit aus dem Verſchulden ein anderes Kriterium kaum möglich ſein, als die beziehungsweiſe Schwere deſſelben.

Dr. Schleſinger, Rechtsanwalt.

Zinscoupons öſterreichiſcher Eiſenbahnobligationen. Beſteht ein Anſpruch auf Zahlung in Reichsgoldwährung, obwohl für die betreffenden Zeiträume auf die Schuldverſchreibungen die Zinscoupons, welche einen veränderten Inhalt haben, ohne Vorbehalt angenommen worden ſind?

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Kaiſer Ferdinands-Nordbahn c. Handelsgeſellſchaft S. Bielſchawski vom 1. Juli 1885, Nr. 162/85 I. O. L. G. Breslau.

Klägerin, die Handlung von S. Bielſchawski, fordert von der beklagten Eiſenbahngeſellſchaft Zahlung von Prioritätsobligationen und Zinscoupons in Reichsgeldwährung, ſowie Prozeßkoſten. Die Beklagte, in den Vorinſtanzen verurtheilt, hat Reviſion eingelegt. Das R. G. hat das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung an das Berufungsgericht zurückgewieſen. Das R. G. giebt folgende, den Sachverhalt weiter erläuternde

Gründe.

Die hier in Betracht kommenden Schuldverſchreibungen der Beklagten ſind in Betreff ihrer Zuſagen in Bezug auf die Münze von Kapital und Zinſen, ſofern deren Zahlung im Gebiete der deutſchen Währung gefordert wird, ſo wiederholt und konſtant vom Reichsgericht im Sinne der Gründe der Inſtanzgerichte im vorliegenden Prozeſſe ausgelegt worden, daß es genügt, auf dieſe Vorentſcheidungen zu verweiſen.

Die Nichtberückſichtigung des Einwandes der rechtskräftigen Sache, geſtützt auf das in Oeſterreich unter Anwendung des ſogenannten Kuratorengeſetzes vom 24. April 1874 wider einen den Inhabern der Schuldverſchreibungen wie der Zinscoupons beſtellten Kurator ergangenen Urtheils auf Anerkennung, daß auch an den auswärtigen Zahlſtellen nur Einlöſung der Schuldverſchreibungen und Zahlung der Zinsbeträge in Silber, den Silberwerth in der am Einlöſungsorte gangbaren Silbermünze gefordert werden könne, beruht auf der Auslegung des gedachten öſterreichiſchen Geſetzes dahin, daß auf dieſe zwiſchen Inhabern der Schuldverſchreibungen, beziehungsweiſe Zinscoupons und der Beklagten ſtreitige Währungsfrage die Beſtellung eines Kurators unanwendbar ſei. Dieſe Auffaſſung des öſterreichiſchen Geſetzes durch das Berufungsgericht kann gemäß § 511 der Civilprozeßordnung in der Reviſionsinſtanz nicht nachgeprüft werden. Da es ſich danach um ein öſterreichiſches Urtheil handelt, welches nicht gegen einen Inhaber von Schuldverſchreibungen oder Zinscoupons ſelbſt ergangen iſt, vielmehr gegen eine dritte Perſon, welche nach dem ausgelegten öſterreichiſchen Geſetz einen Inhaber von Schuldverſchreibungen oder Zinscoupons nicht vertreten konnte, ſo iſt es völlig konſequent, wenn das Berufungsgericht auch den Einwand der Beklagten, Klägerin erhebe ihren Anſpruch lediglich für einen öſterreichiſchen Inhaber der Schuldverſchreibungen und Zinscoupons, verworfen hat. Es handelt ſich nicht um die Wirkungen der Urtheilsrechtskraft, ſondern um die Frage einer Rechtsveränderung durch ein gegen einen Dritten ergangenes Urtheil. Die Annahme des diesſeitigen Gerichts, daß ſolche Rechtsveränderung nicht bewirkt ſei, weil es in Wahrheit an einem ſie begründenden Rechtsſatz nach dem entſprechenden örtlichen Rechte fehle, muß auch zu Gunſten des öſterreichiſchen Inhabers von Schuldverſchreibungen oder Zinscoupons, der hier ſein Recht verfolgt, durchgreifen.

Bisher nicht zur Erörterung bei dem Reichsgericht gelangt iſt aber die Frage, ob in Betreff der Zinſen der Schuldverſchreibungen noch Anſprüche, wie bisher, auf Zahlung in Reichsgoldwährung erhoben werden können, obwohl für die betreffenden Zeiträume auf die Schuldverſchreibungen die neuen Zinscoupons, welche einen veränderten Inhalt haben, ohne Vorbehalt angenommen worden ſind.

In den betreffenden Schuldverſchreibungen heißt es auf dem Mantel:

Dieſer Betrag wird mit jährlichen Fl. pp. Oe. W. Silber = Vereinsthaler = Fl. pp. ſüdd. W. verzinſt und werden die Zinſen halbjährig gegen Beibringung des betreffenden Coupons ohne Steuerabzug ausbezahlt.

Die Coupons werden bei der Geſellſchaftshauptkaſſe in Wien, bei Herrn S. Bleichröder in Berlin, bei der Direktion der Diskontogeſellſchaft in Berlin, den Herren M. A. von Rothſchild & Söhne in Frankfurt a./M. und bei der Allgemeinen Deutſchen Kreditanſtalt in Leipzig ausbezahlt.

In den im Text der Schuldverſchreibungen enthaltenen Anleihebedingungen heißt es unter Nr. 4:

> Die Bezahlung der Zinſen und gezogenen Schuldverſchreibungen erfolgt nach Wahl des Beſitzers ſowohl bei der geſellſchaftlichen Hauptkaſſe in Wien, als auch (nun folgen wieder alle oben bezeichneten Kaſſen.)

Der Text der erſten ausgegebenen Zinscouponsſerie lautete:

> Coupon Nr. (Nummer der Schuldverſchreibung) zahlbar am
>
> Serien-nummer. Coupon mit Fl. 7,50 ö. W. in Silber = 5 Vereinsthaler = Fl. 8,45 ſüdd. Wäheung bei der geſellſchaftlichen Hauptkaſſe in Wien, bei S. Bleichröder in Berlin, bei der Direktion der Diskonto-Geſellſchaft in Berlin, bei M. A. von Rothſchild & Söhne in Frankfurt a./M. und bei der Allgemeinen Deutſchen Kreditanſtalt in Leipzig.
>
> Kaiſer Ferdinands-Nordbahn.

Dazu war ein Talon ausgegeben:

> Nr. (ebenfalls Nummer der Schuldverſchreibung.)
> Die Kaiſer Ferdinands-Nordbahn erfolgt dem Ueberbringer dieſes Talons im November 1882 den zweiten Coupanbogen zur entſprechenden Obligation ꝛc.

Nachdem die erſte Couponſerie verbraucht worden, hat aber die Beklagte bei Ausreichung der neuen Coupanbogen den Inhalt der Coupons geändert. Dieſelben lauten nunmehr dahin:

> Coupon Nr. zahlbar am
> Coupon mit Fl. 7,50 ö. W. in Silber bei der geſellſchaftlichen Hauptkaſſe in Wien, bei S. Bleichröder in Berlin, bei ꝛc.

Es fehlen alſo die Angaben der anderen Währungen. Dieſe

Couponbogen ſind unſtreitig auch auf die in dieſem Prozeſſe in Betracht kommenden Schuldverſcheeibungen ohne Widerſpruch erhoben worden. Gleichwohl will Klägerin auf Grund des Beſitzes der Schuldverſchreibungen und von zu dieſen Couponbogen gehörigen Coupons die Zinſen des entſprechenden Zeitabſchnitts in der nach den Schuldverſchreibungen und den früheren Zinscoupons verſprochenen deutſchen Goldwährung bezahlt verlangen. Die Inſtanzrichter haben dieſes Verlangen für begründet erklärt. Allein ihre Auffaſſung verkennt das Weſen ber in der Annahme ber betreffenden Couponbogen bethätigten Willenserklärung. Das Geſchäft ber Eehebung des neuen Couponbogens gegen Aushändigung des Talons iſt freilich dahin zu qualifiziren, daß nicht irgend ein beliebiger Inhaber des Talons als eines ſelbſtſtändigen Papiers, ſondern daß bee Inhaber der betreffenben Hauptobligation, der nue oon der Voelegung dieſer ſelbſt durch Schaffung des beſonderen, für ble Ausreichung bes neuen Couponbogen beſtimmten Legitimationspapiees entbunden iſt, ſich die neuen Coupons geben läßt. Allein weder hierdurch noch durch den Umſtand, baß ber Zinscoupon keine oöllig ſelbſt, ſtändige, ſondern eine Zubehörſchuld, eine Schuld, die den Zinscharakter hat, verbeieſt, kann bie Thatſache verdunkelt werden daß der Zinsſchein die Beſtimmung hat, der Teäger der Zinsſchuld zu ſein und füe ſich allein die Zinseehebung zu vermittein. Dies nimmt das Berufungsgericht ſelbſt an, indem es ausführt, daß, ſobald unter Gebrauchmachen oon einem der in deu neuen Couponbogen enthaltenen Zinscoupons der in demſelben angegebene Zinsbetrag ohne Vorbehalt erhoben ſei, aisdann Niemanb mehr für den betreffenden Zeitabſchnitt das in der entſpeechenben Schuldoerſchreibung veebriefte Mehr an Zinſen auf Grund ber Schuldoerſchreibung erheben könne. Aber — ſo meint das Berufungsgericht — teotz der widerſpruchsloſen Annahme des Couponbogens verbleibe bei Eintritt jedes der Zahlungstermine das Wahlrecht, entweder auf Grunb des füe denſelben beſtimmten Zinscoupons ben in demſelben verbrieften Minderbetrag zu erheben odee den betreffenden Zinscoupon zurückzugeben und auf Grunb der Schuldverſchreibung den darin oerbrieften größeren Betrag zu erheben. Dieſe Auffaſſung, wonach alſo zu den verſchiebenen Zeitabſchnitten, über welche ſich bie neu ausgegebene Couponſerie erſtreckt, bald einmai die Erhebung auf Grund bes Coupons bethätigt, bald wieder im Sinne der Zurückweiſung bes Coupons abgelehnt und Zahlung auf Grunb ber Obligation geforbert werden könnte, iſt unhaltbae und folgt aus dem an ſich in Betreff der verſchiedenen Währungen für bie Zahlungszeit in ben Schuldoerſchreibungen eingeräumten Wahlrecht keineswegs. Der Willen, weicher ſich in der Annahme des neuen Couponbogens bethätigt, erſtreckt ſich auf alle in demſelben enthaltenen Zinscoupons unb er kann nicht zugleich auf Annahme dieſer Coupons ais die Erhebung der Zinſen oermitteinder Papiere unb boch auch wieder auf eventuelle Zurückweiſung derſelben nach einer noch in Zukunft zu den einzelnen Fälligkeitsterminen zu treffenden Wahl gerichtet ſein. In Betracht kommen kann nue bie Auffaſſung, von welcher auch Klägerin ausgeht, daß die Annahme der blos ben geringeren Betrag verbriefenden Zinscoupons in dee Thut gewollte Annahme dieſer Zinscoupons als Zinserhebungspapiere ſei, aber keinen Verzicht auf das in der Schuldverſcheeibung verbriefte Mehr enthalte, da der Gläubiger doch auch den geringeren Betrag zu fordern habe, daß daher zu den Fälligkeitsterminen auf den Zinscoupon deſſen Betrag, aber außerdem auch auf Geund dee Schuldverſchreibung noch der überſchießende Betrag erhoben werden könne. Danach würde auch die voebehaltloſe Annahme des niederen Betrages auf den fällig gewoedenen Zinscoupon das Recht nicht vergeben, noch nachträglich den überſchießenden Betrag auf Grund der Schuldverſcheeibung zu fordern unb man kommt ſo zu der unvermeidKonſequenz, daß noch nach Jahren, ſo iange bie Zinsforderung noch nicht oerjährt iſt, auf Grund ber Schuldverſchreibung frühere Zinsbeträge, ſoweit ſie den im beteeffenden Zinscoupon enthaltenen Betrag überſteigen, trotz erfolgter Einlöſung der Ziascoupons nachgefordert werden könnten. Daß dies eine oöllige Deſtruktion des Zinszahlungsgeſchäfts wäre, deren ökonomiſche wie ſueiſtiſche Wirkungen ſich gae nicht überſehen laſſen, leuchtet ohne Weiteres ein. Zu ſolchen Konſeqnenzen kommt mun, wenn man es unterläßt, die eechtsgeſchäftliche Bedeutung bee Ausreichung und Empfangnahme der neuen Coupenbogen nach beutlichem Willen unter Berückſichtigung oon Treue und Glauben zu würdigen. Was die Beklagte mit der Ausreichung der inhaltlich geänderten Coupons wollte, konnte Niemandem zweifelhaft ſein. Sie hatte ſtets den Standpunkt vertretea, daß ſie lediglich Zahlung in öſterreichiſchem Silbee oerſpeochen und die fremden Währungen nue zur Vergleichung entſprechend den zue Zeit der Auszabe der Schuldoeeſchreidungen beſtandenen Relationsoerhältniſſen anzugeben habe. Insbeſondere verhorreſcirte ſie die Anwendung des neuen deutſchen Münzgeſetzes auf ihee Papiere. Indem ſie, als es zur Ausreichung neuer Couponbogen kommen mußte, dieſe in einem veränderten Inhalte, der klar die Verpflichtung der Zahlung der Zinſen als eine nur auf öſterreichiſches Silber auch an den fremden Zahlungsplätzen gerichtete kennzeichnete, anbot, erklärte ſie deutlich, daß ſie in Betreff dieſer Zinſen nicht weiter huſten wolle und ſie durfte die Annahme der neuen Coupons Seitens ber betreffenden Gläubiger als Einverſtändniß damit auffaſſen. Wee ſeinen Standpunkt waheen wollte, mußte dieſe Coupons zueückweiſen; wer ſie aus Irrthum genommen hatte, mußte dies geltend machen. Setzte man den Fall, daß oor dee Empfangnahme dee Coupons der betreffende Streit noch nicht die Notoeietät angenommen hätte, welche die ſogenannten Couponprozeſſe haben, und daß bei ſolcher Sachlage Inhaber der Schuldverſcheeibungen neue Couponbogen dieſes Inhalts genommen hätten, ſo würde das richteeliche Ergebniß, daß, auch wenn ſich aus dem Inhalt dee Schuldverſchreibungen ein weiter gehenbes Recht herleiten ließe, doch die Gläubigee durch Annahme dieſee neuen Coupondogen, ſofern nicht ein Irrthum vorlag, auf jenes Recht verzichtet hätten, kaum zweifelhaft ſein. Jene beſonderen Verhältniſſe müſſen aber bei Beurtheilung der Bedeutung der Annahme der neuen Coupons ferngehalten werden. Mit demſelben Rechte, mit welchem man von der einen Seite als denjenigen, dee jene Coupons in Empfang genommen, einen auf dem Stanbpunkte der Deutſchen Rechtſprechung Stehenden, die Austragung der Differenz im Prozeßwege Anſtrebenden unterſtellt, kann man von dee anderen Seite einen mit der ſteten Zahlung in öſterreichiſchem Silber zufriedenen Empfänger unterſtellen. Es kommt, ſo lange der Empfänger nicht durch eine beſondere Erklärung bei ber Annahme den Empfangsakt beſonbers individunlifirt hat, nue darauf an, die Bedeutung des

Aktes entsprechend allgemeinen Interpretationsgrundsätzen, also unter Berücksichtigung dessen, was treue Männer durch ein solches Verhalten ausdrücken, zu würdigen. Schon aus diesem Gesichtspunkte, aber auch abgesehen von demselben, kann es nicht in Betracht kommen, daß die Beklagte, eben weil jetzt die bisherigen Coupons ihre Erledigung gefunden hatten, in der Lage war, eine Pression auszuüben. Die Nichterfüllung der Verpflichtung Seitens des einen Kontrahenten giebt dem anderen kein Recht, sich gegen die Beurtheilung ihres eigenen Verhaltens entsprechend ihrem natürlichen Sinne aufzulehnen.

Es soll übrigens nur noch bemerkt werden, daß Gläubiger, welche die Annahme der neuen Coupons ablehnten, deshalb nicht jedes Rechts entbehrten, da die Beklagte, soweit sie überhaupt in Deutschland wirksam verfolgt werden kann, sich solcher Verfolgung in einer oder der anderen Richtung daselbst nicht dadurch entziehen könnte, daß sie sich weigert, den Inhabern der Schuldverschreibungen Zinscoupons mit solchem Inhalt, wie ihn die Inhaber der Schuldverschreibungen zu fordern berechtigt sind, auszureichen.

Hiernach mußte das angegriffene Urtheil in Betreff der zuerkannten Zinscouponbeträge, zugleich aber in Betreff der zuerkannten Protestkosten, da jedenfalls in Betreff der Zinscouponbeträge eine Zuvielzahlung gefordert ist, sowie in Betreff der Prozeßkosten aufgehoben werden. Es bedarf in dieser Beziehung einer weiteren Verhandlung, um festzustellen, welche Beträge für die Zinscoupons entsprechend der österreichischen Silberwährung zu zahlen sind. Obwohl die Annahme der veränderten Couponbogen die Rechte bezüglich der Währung für die ausgegebenen Schuldverschreibungen nicht zu beeinträchtigen vermag, wie dies bereits in dem Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 28. Juni 1884 in Sachen Baschwitz Sohn wider dieselbe Beklagte Rep. 176/84 ausgesprochen worden ist, erschien es der Sachlage entsprechend, das ganze Berufungsurtheil aufzuheben, weil es sich fragen kann, ob etwa, soweit die vor Erhebung der Klage erfolgte Präsentation von Schuldverschreibungen in einem und demselben Akte mit der unter einer Zuvielforderung erfolgten Präsentation von Zinscoupons stattgefunden hat, wegen dieses einheitlichen, aber eben wegen der Zuvielforderung nicht begründeten Verlangens auch diese Präsentation der Schuldverschreibungen als wirkungslos zu erachten und etwa deren Besitz von Neuem darzuthun wäre.

Aus einer funfzigjährigen Anwaltspraxis.

Von Rechtsanwalt J. H. Beschorner, Kgl. Sächs. Finanzprokurator, Hofrath ꝛc., Dresden 1885.

Einen recht wohlthuenden Eindruck macht die, wenngleich nur kleine Schrift (von 47 Seiten), worin ein hoch angesehener, würdiger Senior unseres Standes „Erfahrungen und Rathschläge aphoristisch zusammengestellt und seinen Berufsgenossen, insbesondere den jüngeren als ein Vermächtniß gewidmet“ hat. Seine Legitimation dazu begründet eine langjährige anstrengende und rühmlichst bekannte Thätigkeit und seine Liebe zur advokatorischen Beschäftigung und zum Anwaltstande, wie sie aus dem ganzen Inhalte der Schrift hervorgeht. Der Verfasser, Sohn eines Advokaten, bekennt, daß ihm die Ausübung seines Berufs zur Passion geworden ist, und es wird erklärlich, wenn man sein Lob der ernsten Arbeit und des Segens derselben in der inneren Befriedigung aus dem Gefühle treuer Pflichterfüllung liest.

Die Rathschläge, welche er giebt, gründen sich auf die Hochhaltung der Idealität des Berufs, auf die ethische Charakterbildung im Verhältnisse zu den speziellen Aufgaben des Berufs: in ehrlicher Kampfesweise klug zu sein, wie die Schlangen, aber ohne Falsch, wie die Tauben, zu rechter Zeit schweigen zu können und sich vor übertriebener Aufrichtigkeit zu hüten, aber Täuschungen, namentlich auch dem Richter und dem Gegner gegenüber zu vermeiden. Der Verfasser bestrebt sich für das Verhalten bei der Uebernahme von Mandaten und bei der Ausführung von Aufträgen mehr, nur die Zielpunkte und allgemeinen Gesichtspunkte als Regeln für Detailfälle aufzustellen. Er betont wiederholt und mit Recht, daß sich bestimmte Regeln nicht füglich aufstellen lassen, und das Gewissen und der Takt des anständigen Anwalts das Richtige finden müssen.

Von besonderem sachlichen Interesse sind seine Stellung zu den Resultaten unserer Civilprozeßordnung und zur Kostenfrage. Im Gegensatze zum früheren sächsischen (schriftlichen) Verfahren erkennt der Verfasser an, daß die C. P. O. auf sittlicher Basis beruht und durch das Licht der Oeffentlichkeit, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit eine große Anzahl von Prozessen vom Gericht verdrängt hat, die früher ihre bereitwilligen Betreiber und Vertheidiger fanden. Er beklagt jedoch den zu weiten Spielraum, welchen die C. P. O. dem freien Ermessen des Richters gestattet und welchem gegenüber der Partei und dem Anwalt das nöthige, gewissermaßen konstitutionelle Korrektiv fehle.

Entschiedene Front macht er gegen die Gebührenordnung: Die geistige Arbeit der geistig ohnehin verschiedenen Anwälte lasse sich nicht nach äußeren und abstrakten Momenten taxiren. Allein richtig sei, die Bestimmung des Honorars den Anwälten selbst zu überlassen, wie dies bei Aerzten und vielen anderen wissenschaftlichen Gewerben der Fall sei; finde der Klient die Forderung zu hoch, so trete der gewöhnliche Prozeßweg ein und es werde die Thätigkeit durch Sachverständige abgeschätzt. Auch hinsichtlich der Kostenerstattung seitens des Gegners biete dieser Grundsatz keine Schwierigkeit. Höchstens sei eine subsidiäre Gebührenordnung aufzustellen. Die Diskutirung dieses schon früher wiederholt vorgeschlagenen Grundsatzes, welcher in Sachsen-Coburg früher (ohne Klagen über Mißbrauch) gesetzlich war, würde hier zu weit führen und verdient ausführlichere Erwägungen. Indeß mag die Bemerkung gestattet sein, daß die Klagen und Vorschläge, welche die gebundene Gebührenordnung für die, nach allen Seiten hin peinliche Regelung der Gebührenfrage gefördert hat und täglich fördert, jedenfalls auch diesen Vorschlag, etwa mit besonderen Korrektiven durch den Vorstand der Anwaltskammern, wieder zur ernsten Erwägung in den Vordergrund treten lassen müssen.

Indem wir dem Verfasser für seine auf der Liebe zur Sache beruhenden Rathschläge aufrichtigen Dank abstatten, müssen wir sie mit ihm namentlich den jüngeren Kollegen recht ernstlich ans Herz legen.

W.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Eichler und Schnauß bei dem Landgericht in Leipzig; — Becker bei dem Landgericht in Kolmar i. E.; — Boetting und Schmilinsky bei dem Amtsgericht in Charlottenburg; — Dr. Katz bei dem Landgericht in Mannheim; — Meyer bei dem Landgericht in Straßburg; — Becker bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Voltert bei dem Amtsgericht in Geinhausen; — Bürkte bei dem Landgericht in Koblenz; — Kneisel bei dem Amtsgericht in Kochem; — Lindt bei dem Landgericht in Darmstadt; — von Rabenau bei dem Landgericht in Görlitz; — Radtke bei dem Oberlandesgericht in Marienwerder; — Moehlis bei dem Amtsgericht in Wohlau; — Junge bei dem Amtsgericht in Elze; — Kratzenstein und Dr. Herrmann bei dem Landgericht Berlin I; — Levy bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — — Dr. Hermannseder bei dem Landgericht in Passau; — Dankwardt bei dem Amtsgericht in Neubukow; — Dietz bei dem Landgericht in Bamberg; — Beaucamp bei dem Landgericht in Aachen; — Dr. Fröhlich und Engel bei dem Landgericht I; — Guttenstein bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Franke bei dem Amtsgericht in Egeln; — Graul und Lewinsky bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. Frankenburger bei dem Landgericht in Nürnberg.

Löschungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: von Rabenau bei dem Landgericht in Schweidnitz; — Radtke bei dem Landgericht in Thorn; — Mehlis bei dem Amtsgericht in Winzig; — Bodem bei dem Oberlandesgericht in Kolmar; — Geieisen bei dem Amtsgericht in Meisungen; — Dr. Dittmer in Lübeck bei dem Oberlandesgericht in Hamburg und dem Landgericht in Lübeck; — Justizrath Krieger bei dem Oberlandesgericht in Königsberg; — Justizrath Wilhelmj bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Dr. Hermannseder bei dem Oberlandesgericht in München; — Bleugels bei dem Amtsgericht in Euskirchen; — Guttenstein in Pforzheim bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Dick bei dem Oberlandesgericht in Köln; — Justizrath Schilling in Kahla bei dem Landgericht in Altenburg; — Nickel bei dem Landgericht in Lyck; — Starker bei dem Amtsgericht in Friedland O./Schl.; — Gerth-Noritzsch bei dem Landgericht in Dresden; — Justizrath Kircher in Hailer bei dem Landgericht in Hanau; — Panztaff bei dem Amtsgericht in Greifenhagen.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Hesse zu Plettenberg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Szypicki zu Koschmin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen.

Todesfälle.

Gestorben sind: Justizrath Krieger in Königsberg; — Justizrath Matthaei in Lüneburg; — Dick in Köln; — Justizrath Schindler in Kahla; — Gerth-Noritzsch in Dresden.

Berichtigung: In Nr. 35 ist auf S. 288 bei den Personal-Veränderungen, Zeile 12 der Zulassungen, zu lesen: Dr. Stöckel statt Dr. Stöchel.

Zu verkaufen: Band 1. bis 11. incl. der **Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen;** ungebrauchte, im besten Zustande befindliche Bände, für 30 M. Offerten unter **D. M. 27.** an die Exp. d. Bl.

Ein tücht. **Büreauvorsteher,** der Dezernat und Registratur gut bearbeitet, findet bei einem Rechtsanwalt z. 15. Septbr. dauernde Stellung. Offerten unter **G. R. 36** binnen 8 Tagen postlagernd Sprottau in Schlesien.

Ein **Büreauvorsteher,** welcher seit mehreren Jahren als solcher beschäftigt ist, dessen Chef die Praxis aufgiebt, sucht gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlungen per bald oder 1. Oktober cr. anderweite Stellung. Gefl. Off. unt. **A. B. 18** befördert d. Exp. d. Bl.

Assessor (Landrechtler)
wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Gefl. Offerten sub **A. L. 99** durch die Exped. d. Bl. erbeten.

E. j. **Beamter** m. g. Handschr. w. noch f. einige T. Besch. Off. unter **Bh.** Postamt 41.

Ein Rechtsanwalts-Büreauvorsteher
gegenwärtig noch in Stellung, sucht, gestützt auf gute Atteste und Empfehlungen seines derzeitigen Chefs, anderweite Stellung. Gefl. Offerten beliebe man unter **F. 11.** an die Exped. dies. Blattes einzusenden.

Ein tüchtiger, zuverl. **Rechtsanwalts-Gehülfe,** 26 J. alt, verh., sucht für gleich oder später Stellung. Gefl. Off. werden unter **W. K. 100** postl. Vöhl (Hessen) erb.

Ein tücht. Büreauvorsteher sucht zum 1. Nov. Stellung im Büreau eines Anwalts im G. d. L. R. Off. sub. **P.** i. d. Exped. d. Bl.

Ein **Assessor** aus dem Gebiete des Landrechts, welcher die Staatsprüfung mit Prädikat bestanden hat, wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Gefl. Offerten sub **B. M. 100** durch die Exped. d. Bl. erbeten.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.
= Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag =

Formulare und Formularbücher für Rechtsanwälte und Notare.

Carl Heymanns Formular-Magazin.

Das Formular-Magazin, unter Redaktion bewährter Autorität stehend, wird fortwährend verbessert und vervollständigt. Die seit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen neuen Prozeßordnungen haben eine gänzliche Umarbeitung resp. Ergänzung des Formular-Magazins bedingt, zu welchem Ende die Verlagshandlung eine Reihe praktisch erfahrener und wissenschaftlich gebildeter Juristen gewonnen hat. Nachdem bereits die für den neuen Civilprozeß bestimmten Formulare in ihrer praktischen Verwendbarkeit sich außerordentlich bewährt haben, sind neuerdings auf Grund vielfach geäußerter Wünsche dem Magazin Formulare für das amtsgerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hinzugefügt worden. Anderweite Vorschläge, betreffend die Einführung neuer Formulare, wolle man gefälligst richten: „An die Redaction von Carl Heymanns Formular-Magazin, Berlin W., Mauerstr. 43. 44." Dieselben werden dankbarst entgegengenommen, umgehend geprüft und eventuell sofort berücksichtigt. **Ein Probe-Sortiment sämmtlicher Formulare im amtlichen Format steht jederzeit auf Verlangen zu Diensten und wird franco zugesandt.** Zur Ersparniß von Zeit, Mühe und Kosten empfiehlt es sich bei Bestellung von Lagerformularen einfach die betreffenden zwei Ziffern anzugeben, z. B. 66. 4 = 500 Stück Kostenrechnungen auf Postpapier. **Bestellungen von 20 Mark abwärts, deren Betrag per Postanweisung oder baar beigefügt oder per Postvorschuß zu entnehmen ist, werden unverzüglich franco ausgeführt.**

Berlin W. **Carl Heymanns Verlag.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt eine Notiz betr. die Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bei.

Digitized by Google

№ 38. Berlin, 21. September. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Bekanntmachung, betreffend Hülfskaſſe. S. 305. — Die erſte ordentliche Generalverſammlung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 305. — Das Verhältniß der Einzelſtrafe zur Geſammtſtrafe. S. 306. — Kann auf Ertheilung einer zweiten vollſtreckbaren Ausfertigung eines Urtheils geklagt werden? Iſt die Klage auch zuläſſig, wenn der Schuldner die erſte Ausfertigung nach einer Leiſtung an den Gläubiger erhalten? Einreden des Schuldners. S. 310. — Zur Anwendung des § 640 C. P. O. S. 311. — Perſonal-Veränderungen. S. 312.

Der in der Generalverſammlung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte vom 13. September 1885 gewählte Vorſtand iſt zuſammengeſetzt wie folgt:

1. Carl Dorn, Geheimer Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorſitzender.
2. Emmerich Anſchütz, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorſitzenden.
3. Hermann Mecke, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Oskar Oehme, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeiſter.
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeiſters.
7. Carl Steinbach, Geheimer Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg.
8. Adolf Stegemann, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
9. Gottfried Fenner, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
10. Adolf v. Auer, Rechtsanwalt bei dem Oberſten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München.
11. Adolf Buchner, Geheimer Juſtizrath, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht und dem Landgericht zu Darmſtadt.
12. Leopold Löwenſtein I., Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart.

Dies wird in Gemäßheit des § 9 der Satzungen hiermit bekannt gemacht.

Leipzig, 18. September 1885.

Dorn,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Juſtizrath, Vorſitzender.	Juſtizrath, Schriftführer.	Rechtsanwalt, Schatzmeiſter.

Die erſte ordentliche Generalverſammlung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die erſte ordentliche Generalverſammlung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte hat am 13. September 1885 zu Leipzig ſtattgefunden.

Der vom Vorſtande vorgelegte Geſchäftsbericht ſowie die Jahresrechnung, letztere nach Prüfung durch zwei Rechnungsreviſoren, wurden gebilligt.

Sodann wurde ein Antrag, die Zahl der Vorſtandsmitglieder auf zwölf zu erhöhen, einſtimmig genehmigt. Darauf wurde zur Wahl des Vorſtandes geſchritten. Die Namen der Vorſtandsmitglieder und ihre Funktionen ſind in der heutigen Nummer vom Vorſtand bekannt gegeben.

Zu Rechnungsreviſoren wurden gewählt die Herren Rechtsanwälte Conrad Hoffmann und Tſcharmann zu Leipzig.

Als nächſter Verſammlungsort wurde Leipzig beſtimmt, der Vorſtand jedoch ermächtigt, falls ein Juriſten- oder Anwaltstag im September 1886 ſtattfinden ſollte, die Generalverſammlung nach dem Orte zu berufen, an welchem eine dieſer Verſammlungen tagen würde.

Nachdem die Sitzung beendigt, vereinigten ſich die Erſchienenen zu einem Mittagsmahl.

Im Laufe der Sitzung und während des geſelligen Zuſammenſeins kam die Befriedigung über die bisherige Entwickelung der Hülfskaſſe zu lebhaftem Ausdruck. Die Erhöhung der Vorſtandsmitgliederzahl wird ermöglichen, der Reihe nach Collegen aus allen deutſchen Staaten an der Verwaltung der Kaſſe zu betheiligen, ohne den Schwerpunkt der Verwaltung, welcher aus geſchäftlichen Gründen in Leipzig verbleiben muß, zu verrücken. Die Thätigkeit des Geſammtvorſtandes wird hauptſächlich in der Abſtimmung über die Gewährung von Unterſtützungen beſtehen und dieſe kann meiſtens durch Rundſchreiben vermittelt werden. Die Unterſtützungsgeſuche mehren ſich erheblich. Die meiſten gehen von Hinterbliebenen verſtorbener Rechtsanwälte aus und ſind in der Regel begründet. Soweit ſich bis jetzt beurtheilen läßt, iſt in den meiſten Fällen die Nothlage eine unverſchuldete. Bis zum 13. September 1885 war die Zahl der Unterſtützungsgeſuche auf 14 geſtiegen. Von denſelben entfallen auf: Preußen 8, Bayern 3, Württemberg 1, Königreich Sachſen 1, Thüringiſche Staaten 1.

Digitized by Google

Es wird angezeigt ſein, am Jahresſchluſſe eine nähere Darſtellung der einzelnen Unterſtützungsfälle in rückſichtvoller Weiſe zu geben. Die deutſchen Rechtsanwälte werden aus derſelben entnehmen können, daß die Hülfskaſſe in ihrer Eigenſchaft als Unterſtützungskaſſe eine wirkliche Lücke ausfüllt und daß ſie die nachdrückliche Förderung Seitens des deutſchen Anwaltſtandes in vollem Maße verdient. Was die Vermehrung des Kapitalgrundſtocks anlangt, ſo müſſen ſich die gegenwärtigen Freunde der Kaſſe trotz der verhältnißmäßig raſch fortſchreitenden Vermehrung des Kapitalvermögens mit dem Bewußtſein begnügen, daß ſie helfen, dem deutſchen Anwaltſtande aus eigener Kraft im Laufe der Zeit einen mächtigen Rückhalt zu ſchaffen und die Selbſtſtändigkeit zu ſichern, welche für das Gedeihen eines unabhängigen und tüchtigen Anwaltſtandes die unerläßliche Vorbedingung iſt. Für die nächſte Zukunft iſt die Bildung einer eigentlichen Ruhegehaltskaſſe ſelbſtverſtändlich nicht zu erwarten. Deshalb dürfen die Gegenwärtigen gewiß nicht verſäumen wie bisher durch Theilnahme an den beſtehenden Penſionsvereinen, ſowie Gewinnung von Lebensverſicherungen ſich und die Ihrigen thunlichſt ſicherzuſtellen. Aber ſie werden auch, ſo lange es in ihren Kräften ſteht, theilnehmen an der langwierigen Arbeit, welche die Erreichung des Endziels erfordert, unermüdlich und ohne Rückſicht auf den Erfolg des Augenblickes, wie es ſich für den deutſchen Anwalt ziemt.

Der genehmigte Jahresbericht, ſowie die ſchon erwähnte Darſtellung der einzelnen Unterſtützungsfälle, die Mitgliederliſte und die inzwiſchen von dem Vorſtande aufzuſtellenden Verwaltungsgrundſätze werden Anfangs 1886 allen deutſchen Kollegen zugeſandt werden. Wir hoffen, daß das nächſte Jahr die Betheiligung *ſämmtlicher deutſchen Kollegen* an der Hülfskaſſe bringen wird.

Das Verhältniß der Einzelſtrafe zur Geſammtſtrafe.

Von Landgerichtsdirektor *Reiffel* in Kaiſerslautern.

Unter obigem Titel erörtert im 8. Hefte des 36. Bandes der Zeitſchrift „Gerichtsſaal" Dr. jur. Katz aus Berlin die Streitfrage über „die Bedeutung, welche der im Rahmen einer Geſammtſtrafe erkannten Einzelſtrafe im Verhältniß zur erſteren zuzumeſſen ſei."

Er iſt der Meinung, daß in dieſer Beziehung vielfach unrichtige Anſchauungen herrſchen, vor allem die, „daß die Einzelſtrafe vor der Rechtskraft des Geſammturtheils nicht vollſtreckt werden dürfe". Er will, um zu einer klaren Beantwortung der Frage zu kommen, zunächſt das Weſen der Geſammtſtrafe einer Unterſuchung unterziehen, und ſpricht gleich die Anſicht aus, daß man aus der richtigen Erkenntniß des Begriffs der Geſammtſtrafe gerades Wegs zu dem Schluſſe gelange, daß die Rechtskraft der Einzelſtrafe eine abſolute iſt, und daß ſie daher nach § 48 der Str. P. O. vollſtreckt werden muß, „auch wenn die Rechtskraft des Geſammturtheils noch nicht eingetreten iſt".

Was die Anführung des § 48 der Str. P. O. bedeuten ſoll, iſt nicht klar, da dieſer nur beſtimmt, daß einem Verhafteten von dem Zeitpunkt an, da er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte zurückgenommen hat, die Unterſuchungshaft auf die Strafe angerechnet werden ſoll.

Es iſt wohl § 481 gemeint, der verfügt, daß Strafurtheile nicht vollſtreckbar ſind, bevor ſie rechtskräftig geworden.

Nach einem geſchichtlichen Rückblick verwirft der Herr Verfaſſer die „philoſophiſche ſentimental angehauchte" Erwägung, daß die Geſammtſtrafe deshalb eingeführt ſei, weil jemand, der mehrere Verbrechen ungeſühnt nach einander begeht, milder beſtraft werden müſſe als derjenige, der inzwiſchen beſtraft wurde: „es verſtößt dies auch gegen die Gerechtigkeit, weil dann das für ein begangenes Verbrechen zuzuerkennende Strafmaß nicht ausſchließlich nach dem Inhalt eben dieſes Verbrechens zu beſtimmen, ſondern mit Rückſicht auf andere zufällig zu gleicher Zeit zur Aburtheilung gelangende Delikte abzumeſſen wäre".

Er meint, eine ſolche Theorie könnte auch der ausdrücklichen Feſtſetzung der Einzelſtrafe im Urtheil füglich entbehren, „denn ſie beſtraft nicht die mehreren einzelnen Verbrechen mit der einem jeden gebührenden vollen Strafe (die ſich nur in der Zuſammenrechnung wegen der gleichzeitigen Verbüßung modifizirt), ſondern ſie ſtraft eine Summe von Verbrechen mit einer für dieſe Summe ausgeworfenen Strafe."

Nach des Herrn Verfaſſers Anſicht „ſucht und findet die Geſammtſtrafe ihre Berechtigung und Nothwendigkeit nicht in philoſophiſchen, ſondern in rein praktiſchen Gründen". Den legislatoriſchen Grund erkennt er in der vom Geſetzgeber gewollten Verhütung der ungerechtfertigten Verſchärfung des Strafübels durch längere Dauer der Freiheitsentziehung, da, wie die Motive ganz richtig ſagen, die Schwere der Strafe intenſiv härter wirkt, je länger ſie andauert, wobei er beklagt, daß nicht auch in richtiger Konſequenz alle Strafen, die hinter einander abgebüßt werden müſſen, gleichgültig, wann ſie erkannt, beziehentlich wann die betreffenden Delikte verübt ſind, der Strafreduktion unterliegen ſollen, und man den „durchaus inkonſequenten § 79 als eine an ſich nicht erhebliche *Ausnahme*" noch hineingeſchoben habe, der die Geſammtſtrafe ausſchließt, wenn ein Delikt zur gleichzeitigen Beſtrafung gelangt, welches erſt begangen wurde, nachdem die andern mit zu verbüßenden Strafen bereits erkannt waren". Hierauf ſagt uns der Herr Verfaſſer, was er unter Geſammtſtrafe verſteht:

„Sie iſt ihrem Weſen nach nichts als ein Rechenfaktor, welchen der Richter nach genauer Feſtſetzung der für jedes einzelne Delikt angemeſſenen Einzelſtrafe zunächſt durch Zuſammenzählung und ſodann durch Reduktion nach Vorſchrift des Geſetzes § 74 ff., *und zugleich mit Rückſicht auf die körperliche Beſchaffenheit des Verbrechers und die dieſem aus der längeren Haft dann etwa entſtehenden körperlichen oder geiſtigen Schäden zu bilden hat.*" Es wird dann weiter geſagt, daß die Geſammtſtrafe ein für ſich beſtehender Theil des Urtheils ſei und daß bei ſeiner Abſetzung der Richter nicht mehr die einzelnen Delikte und ihre Strafwürdigkeit, was bei Feſtſetzung der Einzelſtrafen erledigt worden ſei, zu prüfen habe. „Dieſem ſelbſtſtändigen Theile des Urtheils ſtehen nun die anderen Theile des Urtheils, welche wegen der einzelnen Delikte die Einzelſtrafen feſtſetzen, ſelbſtſtändig gegenüber, unabhängig von einander und unabhängig von der Geſammtſtrafe." Nun unterwirft der Herr Verfaſſer die bisher geübte mit ſeinen Anſichten im Widerſpruch ſtehende Rechtſprechung einer Kritik und tadelt zunächſt das frühere preußiſche Obertribunal, weil es ausſprach, „daß in der Geſammtſtrafe die

ihr zu Grunde liegenden Einzelstrafen untergehen, also keine selbstständige Existenz haben und welches demzufolge sogar annimmt, daß die Einzelstrafen nicht die Rechtskraft erlangen können."

Diese Entscheidung resultirt nach der Ansicht des Herrn Verfassers aus einer eigenthümlichen Begriffsdefinition der Gesammtstrafe, welche derselbe Gerichtshof in einem anderen Erkenntnisse (R. d. O. Bd. 16 S. 436) giebt, wo gesagt wird, daß die Gesammtstrafe nicht eine arithmetische Zusammenfügung der Einzelstrafen, sondern eine „selbstständige einheitliche Strafe" sei, „welche erst nach der Zusammenrechnung der Einzelstrafen durch eine dem richterlichen Ermessen anheimfallende Reduktion der Summe der Einzelstrafen bestimmt wird." Sie beruht nicht auf einer Ermäßigung der Einzelstrafen, sondern auf eine besonderen Festsetzung, für welche nicht die vorher bestimmten Einzelstrafen in Betracht kommen, vielmehr die Summe derselben als äußerste, aber nicht ganz zu erreichende Grenze bezeichnet ist."

Dies giebt dem Herrn Verfasser zu der Bemerkung Veranlassung, daß es scheine, wie wenn nach der Ansicht dieses Gerichtshofes der Richter einfach nur eine Reduktion der Einzelstrafen vorzunehmen, und also die einzelnen Delikte selbst bei Festsetzung der Gesammtstrafe nicht zu prüfen habe; „warum aber" fährt er fort „dann die Einzelstrafen, in denen gerade die einzelnen Delikte je nach der Schwere des Vergehens gewürdigt sind, ihre Bedeutung gänzlich verlieren sollen, erhellt nicht." Dann wird gesagt, daß auch das Reichsgericht, „welches zunächst die ausdrückliche Festsetzung und Benennung der Einzelstrafen im Tenor als gesetzliches Formerforderniß des Urtheils anerkennt (Entsch. II S. 225)," sich der hier vertretenen Ansicht zuwende, indem es in der Gesammtstrafe nur einen Rechenfaktor sieht, neben dem „die Verurtheilung zur Einzelstrafe ihre volle rechtliche Geltung behält;" in diesem Sinne sei auch die Entscheidung dieses Gerichtshofes gefällt, daß bei früherer Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe ein Fall neuerlicher Aburtheilung wegen einer dem früheren Urtheil vorausgehenden That bei der Berechnung die frühere Gesammtstrafe in ihre Einzelstrafen aufzulösen sei. (Entsch. VI S. 285.)

Was nun die angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts betrifft, die die Ansicht des Herrn Verfassers bestätigen sollen, so sagt zunächst das Erkenntniß des I. Senats vom 20. September 1870 (Entsch. II S. 235, nicht S. 225) mit nichten, daß die Einzelstrafen im Tenor des Urtheils anzugeben sind, sondern daß „aus den Gründen" ersichtlich sein müsse, welche Einzelstrafen für die einzelnen strafbaren Handlungen angenommen werden, „da die Einzelstrafe die gesetzliche Grundlage für die Gesammtstrafe bildet und nur bei Angabe der Einzelstrafe sich mit Sicherheit ersehen läßt, ob der erkennende Richter bei Bemessung der Strafe das Gesetz richtig angewendet hat."

Siehe auch „Rechtsprechung" I S. 102 II. S. 28./179.

Wenn nun dem Herrn Verfasser ein Erkenntniß des Reichsgerichts bekannt geworden, das die Ansicht ausgesprochen hat, die Festsetzung und Benennung der Einzelstrafen habe im Tenor stattzufinden, so hat es damit sicherlich nicht auch sagen wollen, daß eine Verurtheilung in die Einzelstrafen erfolgen müsse, denn dies würde gegen das Gesetz verstoßen.

Siehe auch Erk. d. II. S. v. 12./7 1880. E. II. S. 202.

Was nun die Entscheidung des III. S. des Reichsgerichts vom 13. Mai 1882 (E. VI. S. 283) betrifft, so irrt der Herr Verfasser, wenn er glaubt, dieselbe enthalte eine Bestätigung seiner Ansicht, daß neben der Gesammtstrafe die „Verurtheilung zur Einzelstrafe ihre volle rechtliche Geltung behält."

Vor allem spricht dieses Erkenntniß nicht von einer „Verurtheilung zur Einzelstrafe", dann geht aber überhaupt aus demselben das nicht hervor, was der Herr Verfasser darin zu finden glaubt.

Es ist darin gesagt, was schon öfter vom Reichsgericht ausgesprochen wurde: Wenn früher schon auf eine Gesammtstrafe erkannt war, und eine vorher verübte That zur Aburtheilung kommt, so muß sich der Richter wie in allen Fällen früherer Verurtheilung auf den Standpunkt stellen, als hätte dem früheren Richter die abzuurtheilende Strafthat als Gegenstand seines Urtheils mit vorgelegen, er hat also aus allen jetzt vorliegenden Einzelstrafen eine Gesammtstrafe zu bilden, denn das hätte ja auch der frühere Richter thun müssen, wenn ihm die jetzt zur Aburtheilung vorliegende That auch schon zur Aburtheilung unterbreitet gewesen wäre.

Siehe auch Erk. N. II. S. v. 5./5. 1881 (E. IV S. 53). Schwarze, Comm. S. 307.

Das Erkenntniß vermeidet geflissentlich den Ausdruck „Verurtheilung" in die Einzelstrafen und bezeichnet diese bald als „verwirkte" bald als „ausgeworfene" Einzelstrafen, „die als Elemente für die Bildung der definitiven Gesammtstrafe zu verwerthen sind."

Das Erkenntniß sagt auch nicht, daß „die Gesammtstrafe in ihre Einzelstrafen aufzulösen sei", sondern „daß sämmtliche für die Einzeldelikte ausgeworfenen Einzelstrafen als Elemente für die Bildung der definitiven Gesammtstrafe zu verwerthen and die letztere durch Erhöhung der schwersten dieser sämmtlichen Einzelstrafen zu finden ist."

Wie wäre es auch möglich, die Gesammtstrafe in die Einzelstrafen aufzulösen, da diese gar nicht vollständig darin enthalten sind? Die Gesammtstrafe ist nicht mosaikartig zusammen gesetzt, sondern aus einem Guß. Man kann nicht Theile davon hinwegnehmen oder beifügen, sondern sie muß, sobald die Elemente, aus denen sie gebildet ist, in Folge der Austragung von Rechtsmitteln sich ändern, neu gebildet werden, oder fällt ganz fort.

Siehe auch Erk. des Bayr. Kass.-Hofes in München vom 3. Okt. 1873. Stenglein, Zeitschrift III S. 106. Schwarze, Comm. S. 306 und 307.

Man sieht, die Angabe der Einzelstrafen kann auch nach der vom Herrn Verfasser bekämpften Ansicht nicht entbehrt werden, schon deshalb nicht, weil man ja sonst nicht ersehen kann, ob der Vorschrift des § 74 Genüge geleistet ist. Aber auch aus dem Grunde nicht, weil sie, wenn ein früheres Verbrechen des Verurtheilten entdeckt, und die Bildung einer anderen Gesammtstrafe nothwendig wird, wieder als die Elemente derselben erscheinen.

Das ist ihre Bedeutung. Rechtskräftig im eigentlichen Sinne des Wortes and vollstreckbar wird sie an und für sich nie, und wenn alle bis auf eine weggefallen sind, und damit auch die Gesammtstrafe beseitigt ist, so muß erst förmlich im Tenor auf

Digitized by Google

die übrig gebliebene Einzelſtrafe erkannt werden, dann kann ſie rechtskräftig, reſp. vollſtreckbar werden.

Siehe auch das cit. Erk. des Baye. Kaſſ.-Hofes vom 3. Okt. 1873. Stenglein, Zeitſchrift III S. 106.

Das Obertribunal läßt alſo die Einzelſtrafe in der Geſammtſtrafe untergehen, d. h. es ſpricht ihnen jede andere Bedeutung ab, als die, Faktoren zu ſein zur Bildung der Geſammtſtrafe, und hält ſie nicht der Rechtskraft für fähig. So ſind auch die reichsgerichtlichen Entſcheidungen zu verſtehen.

Der Verfaſſer glaubt nun, daß der Richter bei Ausmeſſung der Geſammtſtrafe auf die geiſtige und körperliche Beſchaffenheit des Angeklagten und die Wirkung, welche die Dauer der Haft auf Körper oder Gemüth deſſelben haben könnte, Rückſicht zu nehmen habe.

Nun iſt allerdings der geſetzgeberiſche Grund des § 74 R. St. G. B. der, daß eine Verbüßung ſämmtlicher durch mehrere Thathandlungen verwirkte Strafen *auf einmal* eine Verſchärfung der Strafen ſelbſt enthalte, „da die Schwere der Strafe intenſiv härter wirkt, je länger ſie andauert", aber daraus läßt ſich doch nicht der Schluß ziehen, daß bei Ausmeſſung der Geſammtſtrafe der Richter Rückſicht zu nehmen habe auf die körperliche Beſchaffenheit des Angeklagten und die ſchädliche Wirkung, welche die längere Dauer der Haft auf Körper und Gemüth deſſelben haben könnte. Das iſt ja auch ein Ding der Unmöglichkeit.

Wer erträgt die Haft beſſer, der Schwächliche oder der Starke? Wird nicht vielleicht Erſterer in der Haft bei guter und reinlicher Verpflegung ſich wohl befinden, Letzterer, der bisher an Arbeit in freier Luft gewöhnt war, die Haft als eine ſtetig ſich ſteigernde Qual empfinden? Oder wird das Umgekehrte eintreten? Wie ſollte das der Richter wiſſen? Und vollends die Wirkung auf das Gemüth des Angeklagten! Was weiß denn der Richter von der Gemüthsbeſchaffenheit eines Menſchen, den er zum erſten Male ſieht? Oder ſoll in jedem einzelnen Fall ein Gerichtsarzt beigezogen werden, der ſeine Anſicht über die (natürlich muthmaßliche) Wirkung der Strafe auf Leib und Seele jedes einzelnen Angeklagten auszuſprechen hat? Und wenn ſich im Verlaufe zeigt, daß er ſich geirrt hat, was ſoll da geſchehen?

Man ſieht, daß, wenn der Geſetzgeber das vom Richter verlangt hätte, von einer richtigen Ausmeſſung der Strafe gar keine Rede mehr ſein könnte.

Er hat es aber auch nicht verlangt; er ſagt nur, daß erfahrungsgemäß eine Freiheitsſtrafe intenſiv härter wirke, je länger ſie dauert, es erſcheine daher als eine ungerechtfertigte Verſchärfung der Strafe, wenn man „bei dem Zuſammentreffen mehrerer mit Freiheitsſtrafen bedrohter Handlungen" eine vollſtändige Verbüßung ſämmtlicher durch ſie verwirkter Strafen eintreten laſſen wollte.

Dies führte zur Einführung der Geſammtſtrafe, die alſo demjenigen zu Theil werden ſoll, der mehrere Verbrechen oder Vergehen durch mehrere ſelbſtſtändige Handlungen begangen und hiefür Freiheitsſtrafen außer Haft verwirkt hat, ohne dazwiſchen wegen eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens in ſolcher Weiſe beſtraft worden zu ſein.

Dies iſt zweifellos die Abſicht des Geſetzgebers, weil eben in den Fällen, die § 74 im Auge hat, in der vollen Verbüßung aller einzelnen Strafen unmittelbar nacheinander eine *ungerechtfertigte* Verſchärfung der Strafe erblickt werden könnte. Denn nur in Folge des Umſtandes, daß die einzelnen Strafthaten nicht ſofort entdeckt und beſtraft wurden, muß nun der Verurtheilte mehrere Strafen, die er ſonſt einzeln verbüßt oder ſich vielleicht gar nicht alle zugezogen hätte, zuſammen verbüßen. Müßte er ſie nun alle voll verbüßen, ſo läge hierin eine unverſchuldete und deshalb ungerechtfertigte Verſchärfung der Strafe, die durch die Geſammtſtrafe beſeitigt werden ſoll. Hierbei kann man ſich allerdings des ſehr berechtigten Gedankens nicht erwehren, es verdiene nur derjenige eine ſolche Rückſicht, der, ehe ihm durch eine feierliche Gerichtsverhandlung und Beſtrafung die ganze Tragweite ſeines Thuns zum vollen Bewußtſein gebracht wurde, das Geſetz wieder übertritt.

Siehe Erk. d. Rchsger. I. S. v. 10./1. 81. E. 3 S. 213 und bezüglich der Geneſis des § 74 Oppenhoff zu dieſem Paragraph Nr. 3.

Es iſt dieſe Auslegung ſonſt allgemein anerkannt, und hätte es auch keinen Sinn, zu ſagen, es enthalte eine ungerechtfertigte Härte, Jemanden 2 mal 14 Tage nach einander voll verbüßen zu laſſen, während man gar nichts darin findet, daß ein Anderer 5 Jahre, die er für eine einzige That erhält, in continuo verbüßt. Auch kann ja die Geſammtgefängnißſtrafe auf 10 Jahre bemeſſen werden, warum ſollte es da als eine ungerechtfertigte Härte erſcheinen, wenn man Jemandem 4 Wochen giebt, als eben deshalb, weil die Verbüßung von 2 mal je 14 Tagen als weniger hart erſcheint?

Es iſt doch gewiß einleuchtend, daß, wenn eine Dienſtmagd die ihr gebotene Gelegenheit, ihren Herrn zu beſtehlen, 2 mal hierzu mißbraucht, ihr Thun keine ſo ſchwere Strafe erheiſcht, wenn ſie inzwiſchen wegen des erſten Mals nicht geſtraft wurde, als wenn dies der Fall war. Das war ſchon allgemein zum Bewußtſein gekommen, ehe nur § 74 beſtand, und es wurde im erſten Fall vielfach *ein* fortgeſetztes Verbrechen angenommen, wobei man die Einheit des verbrecheriſchen Entſchluſſes conſtruiren mußte. Dieſer Nothbehelf iſt heute nicht mehr nöthig, da durch § 74 vollſtändig das Nämliche oder wenigſtens nahezu das Nämliche erreicht werden kann.

Was würde man aber dazu ſagen, wenn der Geſetzgeber verfügt hätte, daß jener Dienſtmagd an den zwei Strafen, die ſie nach einander bekam, etwas gekürzt werden ſolle!

So erſcheint nun auch § 79 nicht als Ausnahme, es wird durch ihn kein neues Prinzip aufgeſtellt, vielmehr das Gebiet des § 74 durch die Ermöglichung nachträglicher Anwendung erweitert.

Siehe Entſchdg. des Reichsger. Band III S. 217. Erk. des 1. Sen. vom 10/1. 1881. Schwarze, Com S. 305.

Und in der That trifft die ratio des Geſetzes auch da vollſtändig zu, wo der Angeklagte wegen einer That verurtheilt wird, die er ſchon begangen hatte, als er wegen einer anderen verurtheilt wurde.

Ohne den § 79 hätte man leicht zu der Anſicht verleitet werden können, es finde § 74 blos bei *gleichzeitiger* Aburtheilung Anwendung und es ſcheint auch der Herr Verfaſſer auf dieſen untergeordneten Punkt zu viel Gewicht zu legen, woraus es ſich auch allein erklärt, daß er § 79 als Ausnahme

Digitized by Google

betrachtet. Er ſieht in dieſer Beſtimmung nicht die Abſicht, zu verhüten, daß die Meinung entſtehe, es ſei auf die gleichzeitige Aburtheilung Gewicht zu legen, ſondern glaubt, daß man von der Wirkung der gleichzeitigen Aburtheilung eine Ausnahme habe ſtatuiren wollen.

Bei der Auffaſſung des Herrn Verfaſſers müßte man ſich allerdings wundern darüber, daß das Geſetz nicht verfügt hat, daß alle Strafen, die dicht nach einander verbüßt werden, „einerlei, wann ſie erkannt, und wann die Delikte verübt wurden", der Reduktion unterliegen ſollen.

Bei der richtigen Auffaſſung verſteht ſich das ganz von ſelbſt. Dem Herrn Verfaſſer iſt es unbegreiflich, daß bei einer Verurtheilung wegen zweier Delikte, von denen eins vor, das andere nach einer früheren Verurtheilung begangen wurde, keine Geſammtſtrafe ausgeſprochen werden dürfe, da die Strafen doch zuſammen verbüßt wurden. Nach den klaren Intentionen des Geſetzgebers kann eben nur wegen der zwei Delikte, die vor der erſten Verurtheilung begangen waren, und von denen eins ſchon Gegenſtand der Aburtheilung geweſen war, eine Geſammtſtrafe ausgeſprochen werden, die andere Einzelſtrafe muß voll verbüßt werden. Es wird den Verurtheilten härter ankommen, als wenn dieſe Strafe auch zur Bildung der Geſammtſtrafe verwendet worden wäre, aber es läßt ſich nah und fern kein Grund finden, warum man hierin eine ungerechtfertigte Verſchärfung der Strafe erblicken ſollte. Es handelt ſich ja nicht darum, dieſe Verſchärfung ſchlechtweg zu beſeitigen, ſondern nur in den Fällen, in welchen ſie wegen beſonderer, vom Angeklagten nicht verſchuldeter, Umſtände als ungerechtfertigt erſcheinen würde.

Derjenige, welcher nach einer Verurtheilung wieder das Geſetz verletzt, ſoll für dieſe That die dafür verwirkte volle Strafe verbüßen, einerlei, ob ſein Körper oder ſein Gemüth darunter leidet oder nicht.

Hat er nach ſeiner Verurtheilung wieder mehrere Male das Geſetz verletzt, ſo muß eine neue Geſammtſtrafe ausgeſprochen werden, da das Geſetz für dieſen Fall keine Ausnahme macht; doch hat es der Richter in der Hand, bei Arbitrirung der Einzelſtrafen und Ausmeſſung der Geſammtſtrafe die frühere Beſtrafung geeignet zu berückſichtigen. Die 2 Geſammtſtrafen müſſen übrigens unter Umſtänden dicht nach einander unverkürzt verbüßt werden, während, wenn keine Verurtheilung dazwiſchen gelegen, der Angeklagte mit einer geringeren Geſammtſtrafe davon gekommen wäre.

Die Höhe dieſer Geſammtſtrafe iſt innerhalb der durch § 74 geſteckten Grenzen „im Allgemeinen dem richterlichen Ermeſſen anheimgegeben, welche bei der Erhöhung der Einſatzſtrafe die Zahl und die Schwere der übrigen Verbrechen und Vergehen in Berückſichtigung zu ziehen haben wird."

Das ſteht auch in den Motiven.

Hieraus ergiebt ſich nun aber, daß die Höhe der Geſammtſtrafe überhaupt nicht oder doch nur durch den Hinweis auf § 74, reſp. 79 motivirt zu werden braucht. Sie iſt vielmehr, bis auf die vom § 74 Strafprozeßordnung gezogenen Grenzen dem richterlichen Ermeſſen anheimgegeben.

Der Herr Verfaſſer fährt nun fort: „Die Selbſtändigkeit der Einzelſtrafe gegenüber der Geſammtſtrafe beruht nun zunächſt darin, daß die Einzelſtrafe für ſich Rechtskraft gewinnen kann."

Nun kann doch nur der Tenor des Urtheils Rechtskraft gewinnen, die Verurtheilung. Eine Verurtheilung in die Einzelſtrafen kann aber nie neben der Verurtheilung zu einer Geſammtſtrafe ſtattfinden, denn die einzige Strafe, die in ſolchen Fällen nach § 74 Reichsſtrafprozeßordnung ausgeſprochen werden kann, iſt eine Geſammtſtrafe. Die verwirkten Einzelſtrafen ſind nur die Elemente, aus denen die Geſammtſtrafe nach Maßgabe des § 74 zu bilden iſt. Sie müſſen ſchon deshalb angegeben werden, weil nur dann erſehen werden kann, ob die Vorſchriften des § 74 auch beachtet ſind. Ob dies in den Motiven geſchieht, oder im Tenor, iſt einerlei, doch werden ſie korrekter in den Motiven angeführt, wie dies auch das Reichsgericht ausgeſprochen hat, da in den Tenor eigentlich nur die Verurtheilung gehört.

Nun ſetzt der Herr Verfaſſer auseinander, daß die Einzelſtrafen wie die Delikte gänzlich von einander unabhängig ſind und daß dieſelben durch den „rein zufälligen" Umſtand, daß zwei Delikte derſelben Perſon zu gleicher Zeit zur Aburtheilung gelangen, nicht ſo zuſammen geſchweißt werden können, daß die in der Einzelſtrafe für das einzelne Delikt auszuſprechende Sühne ſich nach der dem anderen Delikt zuzubilligenden Strafe bemißt.

„Will man aber noch darüber hinaus, daß entweder der Richter bei Feſtſetzung der Einzelſtrafe bereits Rückſicht nimmt auf die gleichzeitig für das andere Delikt feſtzuſetzenden Strafen, oder daß die feſtgeſetzte Strafe in ihrem Beſtande abhängig iſt von der Richtigkeit der Gründe, welche die Feſtſtellung der anderen Einzelſtrafe rechtfertigen ſollen, ſo verletzt man die Gerechtigkeit, indem man der begangenen Strafthat nicht allein das durch ſie verſchuldete Strafübel zumißt."

Würde der Herr Verfaſſer den Ausſpruch der Geſammtſtrafe nicht von dem „Zufall der gleichzeitigen Aburtheilung" abhängig machen, ſo könnten ihm ſolche Gedanken gar nicht kommen.

Die Geſammtſtrafe verdankt aber, wie ſchon erörtert, nicht dieſem Zufall ihre Entſtehung, ſondern nur dem Umſtande, daß Jemand wegen mehrerer Delikte geſtraft wird, die begangen wurden, ehe eine Verurtheilung zu Freiheitsſtrafe außer Haft erfolgt, ob dieſe Delikte gleichzeitig oder nacheinander abgeurtheilt werden. Und ſelbſt dann, wenn den einzelnen aburtheilenden Gerichten nichts von den früheren Verurtheilungen bekannt wurde und die einzelnen Strafen rechtskräftig geworden ſind, muß, ehe ſie zum Vollzuge kommen, auf Grund des § 492 der Strafprozeßordnung nachträglich eine Geſammtſtrafe ausgeſprochen werden, die nach denſelben Vorſchriften gebildet wird, wie wenn alle einzelnen Strafthaten gemeinſchaftlich abgeurtheilt worden wären.

Man ſieht hieraus, daß es ſchon gar nicht durchführbar wäre, bei Feſtſetzung der Einzelſtrafe bereits Rückſicht zu nehmen auf die für das andere Delikt feſtzuſetzende Strafe, da dies ja auch nur geſchehen könnte bei gleichzeitiger Aburtheilung, die in einer großen Anzahl von Fällen gar nicht ſtattfindet; und wie ſollte die feſtgeſetzte Strafe in ihrem Beſtande abhängig ſein von der Richtigkeit der Gründe, welche die Feſtſtellung der anderen Einzelſtrafen rechtfertigen ſollen, wenn der Angeklagte durch ganz verſchiedene Gerichte, von denen keines die übrigen Urtheile kennt, abgeurtheilt würde?

Der Richter hat vielmehr die Einzelſtrafen ſelbſtſtändig für ſich feſtzuſtellen, wie wenn die anderen Delikte nicht da wären.

Dieſe Selbſtſtändigkeit der Einzelſtrafen hat auch in der That noch nie Jemand beſtritten; wenn aber der Herr Verfaſſer folgende Konſequenz hieraus zieht:

„Selbſtſtändig, wie das begangene Delikt für ſich beſteht, beſteht auch die Strafe; und iſt ein Rechtsmittel gegen dieſelbe nicht eingelegt worden, ſo gewinnt ſie Rechtskraft, mögen die andern Theile des Urtheils angefochten ſein oder nicht. (E. IV. S. 143)“, ſo irrt er, denn nur erkannte Strafen können rechtskräftig werden.

Es läßt ſich übrigens auch gar kein praktiſches Bedürfniß für die Forderung des Herrn Verfaſſers denken.

Nehmen wir an, es werde Jemand wegen Betrugs und Diebſtahls in eine Geſammtgefängnißſtrafe von 7 Monaten verurtheilt, und für den Betrug 3, für den Diebſtahl 6 Monat als verwirkte Strafe erklärt. Die Geſammtſtrafe wird rechtskräftig, wozu bedürfte es dann noch der Rechtskraft der Einzelſtrafen? Oder nehmen wir den Fall, daß eine dieſer Einzelſtrafen in der Berufungsinſtanz aufgehoben würde. Was hat aber da zu geſchehen? Der Fall der Geſammtſtrafe iſt nicht mehr gegeben, es muß deshalb eine Verurtheilung in die für das andere Delikt feſtgeſetzte Einzelſtrafe ſtattfinden, die nun der Berufungsrichter vorzunehmen hat, da die Berufung gegen eine arbitrirte Einzelſtrafe als Berufung gegen die Geſammtſtrafe, inſoweit dieſe auch die angegriffene Einzelſtrafe in ſich aufgenommen hat, zu betrachten iſt.

Was ſagt nun aber das Erkenntniß des Reichsgerichts, das der Herr Verfaſſer zur Unterſtützung ſeiner Anſicht anführt? Es iſt vom III. S. am 23. April 1881 erlaſſen, und findet ſich abgedruckt in den „Entſcheidungen“ Bd. 4 S. 140.

Es hatte ein Gericht wegen zweier Reate zu einer Geſammtgefängnißſtrafe verurtheilt. Dieſes Urtheil wurde in der Reviſionsinſtanz bezüglich des einen Reats wegen einer unterlaufenen Geſetzesverletzung vernichtet, im übrigen die Reviſion verworfen, zurückverwieſen wegen des nämlichen Delikts wieder eine Einzelſtrafe ausgeworfen und dann mit der anderen verbliebenen Einzelſtrafe eine neue Geſammtſtrafe gebildet.

Dagegen wieder Reviſion.

„Es blieb derjenige Theil des erſtinſtanziellen Urtheils beſtehen, hinſichtlich deſſen die Reviſion nicht als begründet erfunden worden war. Sonach blieb neben der Verurtheilung des Angeklagten wegen Beleidigung auch die Feſtſtellung der dieſerhalb ausgeworfenen Einzelſtrafe ſoweit in Kraft, als dieſelbe gemäß § 74 für die Feſtſetzung einer neuen Geſammtſtrafe beſtimmend zu ſein hatte.“

„Durch die Einzelſtrafen ſind diejenigen Strafen beſtimmt, auf die der Richter in jedem einzelnen Falle erkennen würde, wenn ſie nicht im Verhältniß realer Konkurrenz ſtänden.“

Der Richter darf eben im Fall realer Konkurrenz nicht in die Einzelſtrafen verurtheilen, deshalb können ſie auch an und für ſich nie rechtskräftig werden. Sie behalten ihre ganze Bedeutung, wenn nur ein anderer Theil des Urtheils angegriffen iſt reſp. abgeändert wird; dieſe Bedeutung beſteht aber nur darin, daß ſie als Faktoren bei Bildung der Geſammtſtrafen reſp. der definitiven Strafe erſcheinen; weitere ſagt dieſes Erkenntniß nichts.

Sollte denn der Herr Verfaſſer ſich durch den Satz: „Sonach blieb neben der Verurtheilung des Angeklagten wegen der Beleidigung“ ꝛc. haben irre führen laſſen? Daß hier der übrigens leicht mißzuverſtehende Ausdruck „Verurtheilung“ nichts anderes und nichts weiter bedeutet, als Schuldigſprechung, ergiebt ſich aus dem was folgt: die „dieſerhalb ausgeworfene Einzelſtrafe“.

(Schluß folgt.)

Kann auf Ertheilung einer zweiten vollſtreckbaren Ausfertigung eines Urtheils geklagt werden? Iſt die Klage auch zuläſſig, wenn der Schuldner die erſte Ausfertigung nach einer Leiſtung an den Gläubiger erhalten? Einreden des Schuldners.

(i. S. W. c. R.)

1. Inſtanz: Königliches Amtsgericht Wiesbaden, 23. December 1884.
2. Inſtanz: Königliches Landgericht Wiesbaden, 25. Februar 1885.

Der Beklagte iſt im Jahre 1879 vom Königl. Amtsgericht Wiesbaden rechtskräftig verurtheilt, der Klägerin a) 17 Mark 14 Pf. Beitrag zu den Kindbettkoſten und b) vom 13. März 1879 bis zum Eintritt des Kindes der Klägerin in das 18. Lebensjahr einen jährlichen in Quartalraten pränumerando zahlbaren Alimentenbeitrag von 37 Mark 71 Pf. zu entrichten. Klägerin erwirkte vollſtreckbare Ausfertigung und betrieb im Oktober 1879 wegen der 17 Mark 14 Pf. Kindbettkoſten und wegen der Alimente für 2 Quartale mit 18 Mark 85 Pf. Zwangsvollſtreckung.

Am 4. November 1879 einigten ſich die Parteien ausweislich einer Urkunde dahin: „Beklagter zahlt am 21. November 1879 190 Mark; wird dieſe Summe bis dahin bezahlt, ſo verzichtet Klägerin auf allen Anſpruch.“ Die Zahlung erfolgte und der Beklagte erhielt die Urtheilsausfertigung von dem Gerichtsvollzieher mit dem Vermerke ausgeliefert „neben rubrizirte Sache iſt durch Zahlung an W erledigt.“

Im November 1884 beantragte Klägerin bei Königlichem Amtsgericht Wiesbaden, ihr eine zweite vollſtreckbare Ausfertigung zu ertheilen. Das Gericht hörte den Beklagten hierüber, welcher gegen die Ertheilung unter Vorlage der vorerwähnten beiden Urkunden proteſtirte. Königliches Amtsgericht lehnte hierauf den Antrag ab, und verwies die Klägerin auf den Weg der Klage. Dieſe wurde denn auch auf Ertheilung der zweiten Ausfertigung gegen den Beklagten angeſtellt, und darin erwähnt, daß nach einer partikularrechtlichen Beſtimmung — wonach Vergleiche über Alimente, auch wenn die Geſchwängerte großjährig iſt, der Zuſtimmung des Vaters, eventuell der nächſten Verwandten oder des Geiſtlichen bedürfen — der Akt vom 4. November 1879 ungültig ſei.

Der Beklagte entgegnete:

1. Eine Klage auf Ertheilung der Vollſtreckungsklauſel kenne die Civilprozeßordnung nur in beſtimmten Fällen, eine Klage auf Ertheilung einer zweiten vollſtreckbaren Ausfertigung ſei aber überhaupt nicht gegeben, und jedenfalls dann unzuläſſig, wenn der Schuldner die erſte Ausfertigung beſitze und ſie durch eine Leiſtung an den Gläubiger erworben

habe; es bestehe möglicher Weise für Diesen eine andere Klage, die aber andern Voraussetzungen und häufig wenigstens auch einem andern Gerichtsstande unterliege und für welche sich alsdann die Rechtsmittel anders ordneten;

2. es liege kein „Vergleich" vor, sonach könne auch die partikularrechtliche Bestimmung keine Anwendung finden;

3. wolle Klägerin anfechten, so müsse sie die ihr als Abfindung gezahlten 190 Mark effektiv restituiren und es stünden dann dem Beklagten alle Einwendungen gegen die klägerische Forderung zu, welche er gehabt, wenn das Abkommen nicht getroffen wäre, z. B. die Einrede der Verjährung ꝛc.

Königliches Amtsgericht Wiesbaden erkannte unter Verwerfung aller Einwendungen, daß Beklagter schuldig sei, zuzulassen, daß der Klägerin eine weitere vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils ertheilt werde, und bemerkte hierbei u. A., daß der Vergleich ungültig und daß es auch der Erwähnung der Zahlung von 190 Mark in der Klausel nicht bedürfe — obgleich Klägerin hiergegen nichts erinnert hatte — weil, wenn die Klägerin mehr verlange als ihr noch zukomme, Beklagter seine Einwendungen nach § 686 der Civilprozeßordnung zu verfolgen habe.

Dies Urtheil ist auf Berufung des Beklagten von Königlichem Landgericht Wiesbaden bestätigt worden, und zwar mit folgender Erwägung:

Der Antrag auf eine weitere vollstreckbare Ausfertigung ist regelmäßig im Wege des einfachen formlosen Antrags anzubringen, und bei Beurtheilung desselben materielle Einwendungen des Schuldners nach § 686 Civil-Prozeßordnung nicht zu beachten, indem dieser Paragraph, wie die Stellung in dem ersten allgemeine Bestimmungen enthaltenden Abschnitte des 8. Buchs ergiebt, den daselbst vorgeschriebenen Klageweg für alle Akte der Zwangsvollstreckung bestimmt. Korrekt hätte daher der Amtsrichter ohne Rücksicht auf materielle Einreden des Schuldners dem Antrag entsprechen sollen. Gegen die ablehnende Bescheidung desselben war die sofortige Beschwerde das zulässige Rechtsmittel. Indessen kann aus dieser Ordnung des Verfahrens nicht gefolgert werden, daß eine Klage, welche dasselbe Ziel, wie die Beschwerde verfolgt, unzulässig sei, wie auch z. B. betreffs der im § 685 vorgesehenen Anträge nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Erhebung der Klage zugelassen wird. Freilich wird durch die Verweisung in dem ablehnenden Bescheid auf den Prozeßweg dieser nicht statthaft. Die Grundlage muß vielmehr in dem bürgerlichen Rechte gesucht werden. Materiell charakterisirt sich der fragliche Antrag als das Begehren, eine dem Gläubiger und Schuldner gemeinschaftliche Urkunde (das Urtheil) zu Zwecken des Gläubigers zu gebrauchen. Ein solcher Anspruch wird nach gemeinem Rechte durch die actio ad exhibendum geschützt. Ein Grund, von diesen allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, liegt nicht vor; im Gegentheil ergiebt § 667, daß der Gesetzgeber für den Fall der Ertheilung der Vollstreckungsklausel unter gewissen Voraussetzungen den Klageweg sogar vorgeschrieben hat. Die Einreden des Beklagten waren in diesem Verfahren nicht zu beachten, da sie den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, auch einen Mißbrauch der Klägerin in Anwendung ihres Rechts — eine Chikane — nicht darlegen.

In Betreff der Kosten wurde erwogen, daß, nachdem Klägerin durch den ablehnenden Bescheid auf den Klageweg verwiesen war, die Erhebung der Klage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geeignet war. H.

Zur Anwendung des § 640 C. P. O.

Der Beklagte hatte rechtzeitig gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch bei dem Amtsgericht eingelegt. Da der Anspruch selbst dem Landgerichte kompetirte, wurde gemäß § 640 C. P. O. nur über den Einspruch vor dem Amtsgericht verhandelt. — Der Anwalt des Beklagten beantragte, neben der Bitte, den Einspruch zuzulassen, weiter, den ergangenen Vollstreckungsbefehl aufzuheben. Der klägerische Vertreter widersprach diesem Antrage nicht, gleichwohl verwarf ihn das Gericht aus folgenden Gründen:

„Zu einem weiteren Eingriff in die Sache und insbesondere zur Aufhebung des Vollstreckungsbefehls ist das Amtsgericht nicht zuständig. Die Berechtigung dazu ist ihm in keiner Gesetzesstelle gegeben. Der § 640 begrenzt die Befugniß des Amtsgerichts genau, und es läßt sich nicht annehmen, daß über den Wortlaut hinausgehende Befugnisse dem Amtsgericht zugestanden sein sollten. Die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls würde einen die Rechte des Klägers wesentlich beeinträchtigenden Eingriff in die Hauptsache enthalten. Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnißurtheil gleich und hat nach dem Sinne der für Versäumnißurtheile gegebenen Vorschriften in gleicher Weise wie das Versäumnißurtheil selbst in so lange zu bestehen, bis in der Hauptsache andere Entscheidung ergangen ist. Der Kläger hat auf Grund des für vollstreckbar erklärten Versäumnißurtheils ein Zwangsvollstreckungsrecht, welches ihm nur unter den in §§ 647, 657 C. P. O. gegebenen Voraussetzungen entzogen werden kann. Wenn in den zur Kompetenz des Landgerichts gehörenden Sachen der Vollstreckungsbefehl durch das Amtsgericht in Folge der Einlegung des Einspruchs aufzuheben wäre, so würde dieses Zwangsvollstreckungsrecht verloren gehen und der Gläubiger sonach schlechter gestellt sein als in amtsgerichtlichen Sachen und in reinen Versäumnißsachen. Das Gesetz will aber offenbar, daß bei Versäumniß des Schuldners, wie sie auch vorliegt, wenn gegen den Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch nicht erhoben ist, die Vollstreckung bis zur weiteren Entscheidung in der Hauptsache gegeben und nur unter den Bedingungen des § 647 (und § 657) beschränkt sein soll.

Das Gericht, welches über die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu entscheiden hat, ist zwar für die Regel das mit der Hauptsache befaßte Gericht. Diese Regel setzt indeß voraus, daß die Sache an dem Gericht der Hauptsache anhängig ist. Im Fragefalle ist indeß die Sache nur an dem Amtsgericht anhängig und abweichend von der Regel ausdrücklich vor das Amtsgericht verwiesen. Konsequenter Weise muß man annehmen, daß das Amtsgericht als mit der Verhandlung über den Einspruch befaßtes Gericht auch über die in § 647 C. P. O. (und § 657 ff.) bestimmten Folgen des Einspruchs zu entscheiden hat. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung enthält jedenfalls einen geringeren Eingriff in die Hauptsache als die Aufhebung des Vollstreckungsbefehls."

Die Frage ist zweifelhaft, die Kommentare, welche dieselbe

Digitized by Google

erörtern, sind der Ansicht, daß in dem den Einspruch zulassenden Urtheil zugleich der Vollstreckungsbefehl aufzuheben ist (cfr. Gaupp, III. A. zu § 640, III. 2, S. 115 und 116 und die dort Citirten), ebenso Goldenring in der Zeitschrift für Civilprozeß, Bd. I, S. 493 ff. Lindt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Graul und Lewinski bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. Frankenburger bei dem Landgericht in Nürnberg; — Dr. Mertens bei dem Amtsgericht I in Goslar; — Starker bei dem Landgericht in Neisse; — Lingemann bei dem Amtsgericht in Olpe; — Graul bei dem Amtsgericht Berlin I; — Dr. Steinfeld bei dem Landgericht in Hannover; — Skopnik bei dem Amtsgericht in Mewe; — Dr. Behn bei dem Obeelandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Ulrich bei dem Oberlandesgericht in Marienwerder; — Neubert bei dem Amtsgericht in Inowrazlaw; — Dr. Geck bei dem Amtsgericht in Idstein; — Ogilvie in Schleusingen bei dem Amtsgericht in Schleusingen und dem Landgericht in Meiningen.

Löschungen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Gerth-Noritzsch bei dem Landgericht in Dresden; — Justizrath Kircher in Hailer bei dem Landgericht in Hanau; — Pantzlaff bei dem Amtsgericht in Greifenhagen; — Glück bei dem Amtsgericht in Biberach; — Meyer in Wreschen bei dem Landgericht in Gnesen; — Griewauck in Stavenhagen bei dem Landgericht in Güstrow; — Ulrich bei dem Amtsgericht in Schlochau; — Kulow bei dem Amtsgericht in Wernigerode; — Louis bei dem Oberlandes- und Landgericht München II; — Justizrath Haarmann in Goslar bei dem Landgericht in Hildesheim; — Hirsch bei dem Landgericht in Waldshut; — Eberhard bei dem Landgericht Berlin I; — Justizrath Schindler bei dem Amtsgericht in Kahla.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Deegen zu Tapiau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Bronk in Berent, Westpr., zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Schiffer in Mayen zum Notar im Bezirk des Landgerichts zu Koblenz mit Anweisung seines Wohnsitzes in Trarbach.

Todesfälle.

Gestorben: Glück in Biberach; — Griewauck in Stavenhagen; — Justizrath Haarmann in Goslar; — Meyer in Malchow; — Beyer in Schwerin i. M.; — Freiesleben in Bautzen; — Justizrath Jansen in Berlin; — Reindl in Passau; — Justizrath Sartig zu Eilenburg; — Hesse in Leipzig.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** v. e. Rechtsanwalt hier gesucht. Meldungen mit Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche sub **F. F. 289** Rudolf Mosse Berlin, Friedrichstraße 66.

Ein **Büreauvorsteher,** 26 Jahre alt, in Aufnahme von Informationen u. Notariatsurk., Anfert. von Schriftsätzen und Kostenliquidationen 2c. geübt, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, anderw. Stellg. z. 1. Novbr., ev. auch früher oder später. Off. unter **A. A.** an d. Exp. d. Zur. Wochenschr. erb.

Ein gew. **N. A. Bür. Vorsteher** sucht per sofort oder 1. Oktober Stellung. Adr. **A. G.** d. Exped.

Ein **Büreauvorsteher,** welcher seit mehreren Jahren als solcher beschäftigt ist, dessen Chef die Praxis aufgiebt, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlungen, per bald oder 1. Oktober cr. anderweite Stellung. Gefl. Off. unt. **A. B. 18** befördert d. Exp. d. Bl.

Ein tücht. Büreauvorsteher sucht zum 1. Nov. Stellung im Büreau eines Anwalts im O. d. L. R. Off. sub. **P.** i. d. Exped. d. Bl.

Ein Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,
gegenwärtig noch in Stellung, sucht, gestützt auf gute Atteste und Empfehlungen seines derzeitigen Chefs, anderweite Stellung. Gefl. Offerten beliebe man unter **F. 11.** an die Exped. dies. Blattes einzusenden.

J. Munn, dish. Bür.-Vorst., sucht Stellung als **Stenograph** zum 1. Jan. oder 1. April 1886 (100—120 Worte per Minute). Off. unter „Stenograph" mit Gehaltsangabe baldigst an die „Zur. Wochenschrift" erbeten.

Zu sofort sind zu verkaufen:
1. Seufferts Archiv,
2. Archiv für Civil-Praxis,
3. Gerber und Ihering, Jahrbücher.

Sämmtliche Zeitschriften sind vollständig, soweit sie erschienen.
Teffin i. H., am 27. August 1885.
Bürgermeister **M. Tiedemann.**

Im unterzeichneten Verlage erschien soeben.

Der Preußische Gerichtsvollzieher.

Systematisch geordnete Zusammenstellung

aller das Gerichtsvollzieheramt in Preußen betreffenden reichs- und landesrechtlichen Gesetzesvorschriften und Ausführungsbestimmungen.

Mit Erläuterungen
von
Heinrich Walter
Rechtsanwalt und Notar a. D.

1885. XXIV u. 424 S. gr. 8. Geh. 7,50 Mark. Geb. 8,50 Mark.

Das vorstehend angekündigte Werk dürfte nicht blos für die Preußischen Gerichtsvollzieher und Aufsichtsbeamten, sondern auch **für die Preußischen Rechtsanwälte, welche mit Rücksicht auf ihren ständigen Verkehr mit dem Gerichtsvollzieher über dessen Amtsbefugnisse und Dienstobliegenheiten nach Inhalt und Umfang sich eingehender informiren wollen,** von ausgiebigem Nutzen sein und sich zur Anschaffung empfehlen.

Verlag von **Franz Siemenroth** in **Berlin** S.W.
Wilhelmstraße 25.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 39. Berlin, 17. Oktober. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 313. — Das Verhältniß der Einzelſtrafe zue Geſammtſtrafe. (Schluß.) S. 313. — Ueber die Anwendbarkeit des Art. 207a Abſ. 1 des neuen Aktiengeſetzes auf die Ausgabe neuer Aktien einer vor dem Inkrafttreten dieſes Geſetzes bereits beſtehenden Aktiengeſellſchaft, deren Statuten eine ſucceſſive Ausgabe des feſtgeſetzten Grundkapitals beſtimmen und den Gründern der Geſellſchaft ſowie den alten Aktionären das Recht zum Bezuge der Aktien zum Nennwerthe bei weiteren Emiſſionen des feſtgeſetzten Grundkapitals zuſichern. S. 316. Zum Art. 88 dee D. W. O. S. 318. — Zur Wirkung der Hinterlegung der Streitſumme durch den Schuldner behufs Abwendung der Zwangsvollſtreckung. S. 320.

Vereinsnachrichten.

Die Verſendung des Terminkalenders für 1886 an die Herren Vereinsmitglieder iſt bewirkt. Sollte dem einen oder andern der Herren Kollegen der Kalender nicht geliefert ſein, ſo bitten wir, dies dem Schriftführer, Juſtizrath Mecke zu Leipzig bekannt zu geben.

Das dem Kalender beiliegende Verzeichniß der Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher iſt an die Gerichtsſchreibereien der Oberlandesgerichte und Landgeeichte in Deutſchland verſandt.

Im Januar und Mai 1886 erſcheinen richtig geſtellte Verzeichniſſe, welche das vorheegehende Heftchen zu erſetzen beſtimmt ſind.

Von jetzt an werden alle Druckſachen des Vereins an die hohen Landesjuſtizverwaltungen, die Herren Oberlandesgerichtspeäſidenten und die Heeren Oberſtaatsanwälte frei geliefert. Wir glauben, daß dieſe Einrichtung geeignet ſein dürfte, die Intereſſen des Anwaltsſtandes zu fördern und namentlich über ſeine berechtigten Beſtrebungen und Anſchauungen den für die Angelegenheiten des Anwaltſtandes zuſtändigen hohen Behörden die ſo wünſchenswerthe genaueſte Aufklärung unmittelbarer und ſchneller als bisher zu geben.

Das Verhältniß der Einzelſtrafe zur Geſammtſtrafe.

Von Landgerichtsdirektor Reiffel in Kaiſerslautern.

(Schluß.)

Unbegreiflich iſt die nun folgende abfällige Kritik der reichsgerichtlichen Erkenntniſſe vom 2. Dez. 1881, II. S.

„Es könnte zwar prima facie ſcheinen, als müſſe das Rechtsmittei, welches gegen die Geſammtſtrafe eingelegt wird, anch ſämmtliche Einzelſtrafen ergreifen, und das Reichsgericht (Entſch. V 186) iſt auch bei dieſer prima facies ſtehen geblieben, und hat erkannt, daß das ganze Urtheil als angegriffen gelte, wenn ſich eine Partei nue wegen dee Geſammtſtrafe beſchwert."

Das Reichsgericht hat hier allerdings geſagt, daß, obgleich die Beſchwerde des Staatsanwalts ſich nue gegen die Umwandlung der 9monatlichen Gefängnißſtrafe in Zuchthaus richte, das Gericht nicht gehindert ſei, die materiell rechtliche Prüfung des angefochtenen Urtheils nach allen Richtungen hin eintreten zu laſſen, „ſo weit die Verletzung einer Rechtsnoem in Frage kommt."

Hiermit iſt doch nicht geſagt, daß das Gericht „die Einzeldelikte einer erneuten Peüfung unteeziehen" wolle, ſondern es hat nur im Sinn nnd Geiſt des Geſetzes, wie es ſich auch aus den Motiven zu demſelben ergiebt, gehandelt.

Die ziemlich dürftige Mittheitung des Erkenntniſſes läßt nämlich folgenden zu Grunde liegenden Fall erkennen: Ein Gericht hatte einen Angeklagten wegen Meuterei nnd Begünſtigung des Diebſtahls abgeurtheilt und wegen des erſteren Reats 9, wegen des zweiten 3 Monate Gefängniß als verwirkt erachtet.

Frühee war der Angeklagte zu einer Zuchthausſtrafe verurtheilt worden, wie ſich aus dem Zuſammenhang zu ergeben ſcheint, nnd zwae, da die Meuterei wohi im Zuchthaus verübt wuede, vor der Begehung der beiden jetzt abgeurtheilten Delikte.

Das Gericht ſprach eine 9monattiche Gefängniß-Geſammtſtrafe aus und wandelte ſie, „weil die früher erkannte Zuchthausſtrafe noch nicht vollzogen war", in 6 Monate Zuchthaus um.

Der Staatsanwalt legte Reviſion ein wegen der Umwandlung der 9 Monate Gefängniß in 6 Monate Zuchthaus, nnd beantragte, das Urtheil inſofern aufzuheben, „unter Aufeechthaitung der erkannten Geſammtſtrafe von 9 Monaten."

Es hatte der erſte Richter mit Unrecht auf die frühere

Digitized by Google

Zuchthausſtrafe, in der Art wie dies geſchehen, Bezug genommen, da dieſelbe angeſichts der §§ 74 und 79 nicht in dieſer Richtung auf die neuerdings auszuſprechende Strafe Einfluß haben konnte.

Was wäre hier zu thun geweſen? Da § 79 Strafprozeßordnung ſich bloß auf Delikte, die vor der früheren Verurtheilung begangen wurden, bezieht, ſo hätte der erſte Richter aus den 9 und 3 Monaten Gefängniß eine ſelbſtändige Geſammtgefängnißſtrafe bilden und es hierbei belaſſen ſollen. Er hat auch eine Geſammtſtrafe gebildet, aber in vollſtändig ungeſetzlicher Weiſe, da dieſelbe in der Erhöhung der ſchwerſten Strafe beſtehen ſoll. Dann hat er ſie im Hinblick auf die frühere Verurtheilung in Zuchthaus umgewandelt, die, wie ſchon gezeigt, ebenfalls ungeſetzlich war.

Es ſcheint, daß der Staatsanwalt ſich damit begnügte, die ungeſetzliche Zuchthausſtrafe beſeitigen zu laſſen, und auf eine neue Verhandlung behufs Richtigſtellung der Geſammtſtrafe verzichtete.

Sechs Monate Zuchthaus bilden nach § 21 des Reichsſtrafgeſetzbuches das Aequivalent für 9 Monate Gefängniß, dagegen wäre alſo an ſich nichts zu ſagen geweſen, aber das ganze Prozedere des erſten Richters war falſch.

Was hätte denn nach des Herrn Verfaſſers Anſicht das Reichsgericht thun ſollen? Hätte es ſollen dem Antrag ſtattgeben und das Urtheil vernichten, ſoweit die Geſammtgefängnißſtrafe in Zuchthaus umgewandelt war unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung der erkannten ungeſetzlichen Geſammtſtrafe?

Wie wäre es denn möglich geweſen, die Vernichtung des Urtheils zu begründen, ohne ſich die Feſtſtellungen des erſten Richters zu beſehen?

Hiermit wurden aber die einzelnen Delikte keiner erneuten Prüfung unterworfen; es iſt hiermit nicht geſagt, daß die Reviſion „auch ſämmtliche Einzelſtrafen ergreife", dieſe Einzelſtrafen wurden vielmehr als unerſchüttert feſtſtehend betrachtet und nur geprüft, ob die auf Grund derſelben und im Hinblick auf die frühere Strafe erfolgte Verurtheilung das Geſetz verletze.

Das hatte der Staatsanwalt zur Begründung ſeiner Reviſion aufgeſtellt, die reichsgerichtliche Entſcheidung iſt alſo korrekt.

Zu beklagen iſt übrigens, daß Erkenntniſſe des höchſten Gerichtshofes in ſo unvollſtändiger Weiſe mitgetheilt werden. Die Mittheilung läßt nicht mit voller Sicherheit erkennen, daß die frühere Strafe vor Begehung der neuerlichen Delikte ausgeſprochen, und es iſt auch nicht geſagt, daß es eine Zuchthausſtrafe war.

Wenn der Herr Verfaſſer ganz allgemein ſagt, die Beſchwerde über die Geſammtſtrafe könne ſich rechtlich nur darauf beziehen, daß der Richter die Vorſchriften der §§ 14 ff. Reichsſtrafgeſetzbuches nicht oder nicht richtig angewendet hat, thatſächlich darauf, daß der Richter bei „Arbitrirung der Geſammtſtrafe" die Perſon des Angeklagten „die ſchädliche Wirkung, welche die längere Dauer der Haft auf Körper oder Gemüth des Angeklagten haben könne", nicht genügend gewürdigt habe, ſo irrt er.

Statt § 14 ff. ſoll es offenbar heißen § 74 ff., aber kann ſich ein Verurtheilter nicht auch über Verletzung des § 21 bei Ausmeſſung der Geſammtſtrafe beſchweren?

Auch gegen die Höhe der Geſammtſtrafe kann ſich ein Verurtheilter in der Berufungsinſtanz unter Anerkennung der Einzelſtrafe beſchweren, aber daraus folgt nicht, daß ſich eine Berufung darauf ſtützen ließe, daß der Richter bei der Ausmeſſung der Geſammtſtrafe die ſchädliche Wirkung, welche die längere Dauer der Haft auf Körper oder Gemüth des Angeklagten haben könnte, nicht genügend gewürdigt habe. Darnach hat der Richter nichts zu fragen; er hat die Strafe nach dem Maße des Verſchuldens auszuſprechen und ſich bei Bemeſſung der Geſammtſtrafe innerhalb der vom Geſetze geſteckten Grenzen zu halten. Eine Berufung mit dieſer Begründung müßte abgewieſen werden.

Es iſt wohl auch noch nicht vorgekommen, daß beiſpielsweiſe ein oft beſtraftes Individuum vor den Schranken des höheren Gerichts ſich darüber beſchwerte, daß ihm der erſte Richter für 6 Betrugsfälle, jeder zu 14 Tagen arbitrirt, mit Rückſicht auf ſeine Gefährlichkeit 2 Monate gegeben habe, obgleich er vorgebracht und ſich zum Beweiſe erboten habe, daß erfahrungsgemäß eine Gefängnißſtrafe von über 4 Wochen ihn körperlich und geiſtig unverhältnißmäßig angreife, ſogar zu befürchten ſei, daß er melancholiſch werde!

Solche Fragen mögen ſich beim Strafvollzug erheben, aber nicht bei Ausmeſſung der Strafe.

Das iſt Sache desjenigen, der Gnade üben, reſp. Strafaufſtand gewähren kann.

„Die Einzelſtrafen ſind rechtskräftig, ſobald nur gegen die Geſammtſtrafe das Rechtsmittel eingelegt iſt", fährt der Verfaſſer fort. Nun liegt allerdings in der Einlegung eines Rechtsmittels nur gegen die Geſammtſtrafe eine Anerkennung der Einzelſtrafen, die nun unerſchüttert feſtſtehen.

Das iſt aber doch nicht das, was man unter Rechtskraft, die die Vollſtreckbarkeit im Gefolge hat, verſteht.

Wenn ein Verurtheilter erklärt, daß er gegen die Feſtſetzung der Einzelſtrafen ſich nicht beſchwere, ſondern nur über die Geſamtſtrafe, die aus denſelben gebildet wurde, ſo iſt damit doch nichts weiter geſagt, als daß eine andere Geſammtſtrafe aus denſelben gebildet werden ſolle.

„Auf der andern Seite wird natürlich die Geſammtſtrafe ſofort aufgehoben, ſobald gegen eine der Einzelſtrafen ein Rechtsmittel eingelegt wird. Denn die Geſammtſtrafe beruht auf der unerſchütterten Feſtſetzung der Einzelſtrafen; ändern ſich dieſe, ſo muß ſich nothwendig auch die Geſammtſtrafe ändern, welche ſich aus ihnen zuſammenſetzt". Warum ſoll aber die Geſammtſtrafe aufgehoben werden, ehe die Einzelſtrafe geändert iſt?

Wie, wenn die Berufung, die Reviſion verworfen wird?

Glaubt der Herr Verfaſſer, daß dann die ganze Sache noch mal von vorn verhandelt werden muß? Oder wie denkt er ſich die Wiederherſtellung der „aufgehobenen" Geſammtſtrafe? Die Geſammtſtrafe wird angegriffen durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine arbitrirte Einzelſtrafe, weil dadurch einer der Faktoren, aus denen ſie gebildet wurde, in Frage geſtellt iſt. Fällt eine der Einzelſtrafen weg, ſo iſt der Fall der Geſammtſtrafe nicht mehr gegeben, wenn nur noch eine übrig bleibt, oder ſie muß neu gebildet werden, wenn noch mehrere da ſind.

Aber kann man denn ſagen, daß durch Einlegung eines Rechtsmittels eine Strafe, oder überhaupt etwas aufgehoben wird? Man darf nur die §§ 357 und 383 der deutſchen Strafprozeßordnung nachleſen, um zu finden, daß durch die Einlegung eines Rechtsmittels ſchlechterdings nichts aufgehoben,

ſondern bloß die Rechtskraft des Urtheils, ſoweit daſſelbe angefochten iſt, gehemmt wird.

Ein weiterer aus der Anſchauung des Herrn Verfaſſers reſultirender Irrthum beſteht darin, daß er glaubt, wenn Jemand wegen zweier Reate zu einer Geſammtſtrafe verurtheilt iſt, und er ergreife ein Rechtsmittel bloß gegen die eine der Einzelſtrafen, die andere ſofort vollſtreckbar werde.

Eine arbitrirte Einzelſtrafe kann aber nie vollſtreckbar werden, und man muß den Ausgang des Rechtsmittels abwarten und die ausdrückliche Verurtheilung in dieſe Strafe, ehe man an die Vollſtreckung derſelben denken kann.

Ein Urtheil iſt übrigens nicht theilweiſe vollſtreckbar; es muß in allen ſeinen Theilen rechtskräftig ſein.

Siehe hierüber: Keller, Strafprozeßordnung, 2. Aufl. § 481 [3]. Loewe, 2. Aufl. S. 748 Note 6.

Ein eigenthümliches Bedenken kommt dem Herrn Verfaſſer.

Er ſtellt ſich den Fall vor, daß eine „Geſammtſtrafe" von drei Monaten „Haft" ausgeſprochen worden ſei, und daß der Prozeß in der Rechtsmittelinſtanz wegen eines der abgeurtheilten Delikte ſich 2 Jahre über die Rechtskraft des andern hinzieht. Da, ſagt er, würde ja die Strafvollſtreckung des andern verjähren, wenn man die Strafe nicht vollziehen dürfte.

Nun giebt es vor allem keine Geſammthaftſtrafen.

„Auf eine mehrfach verwirkte Haft iſt „ihrem Geſammtbetrage nach" zu erkennen", ſagt § 77 Reichsſtrafgeſetzbuch.

Die Haftſtrafen werden alſo addirt, und ſoll ſich die Summe nur nicht über die Dauer von 3 Monaten erſtrecken, während das Charakteriſtiſche der Geſammtſtrafe gerade das iſt, daß ſie nicht die Summe der Einzelſtrafen enthalten darf.

Nur § 74 gebraucht den Ausdruck „Geſammtſtrafe", und er muß deshalb als terminus technicus auch auf die Fälle dieſes Paragraphen beſchränkt werden.

Siehe auch: Olshauſen Comm. § 77 [2].

Wenn es nun aber auch Geſammthaftſtrafen gäbe, ſo würde die Verjährung nicht in der Weiſe eintreten können, wie der Herr Verfaſſer glaubt, weil eben Einzelſtrafen nicht rechtskräftig werden.

Uebrigens ſei dem Herrn Verfaſſer bemerkt, daß ſich der Prozeß in der Rechtsmittelinſtanz wegen einer Haftſtrafe nicht 2 Jahre hinzuziehen pflegt.

Originell iſt folgende Betrachtung des Herrn Verfaſſers:

„Die ſofortige Vollſtreckung der Einzelſtrafe erfolgt nur im Intereſſe des Angeklagten, dem die frühere Verbüßung auch vom Geſichtspunkte der Rückfallsſtrafen betrachtet (§ 245 Reichsſtrafgeſetzbuch) nur günſtig ſein kann."

Den Gewohnheitsdieben wäre das allerdings recht angenehm, da ſie dann nicht allzu lange auf ihre Lieblingsbeſchäftigung verzichten müßten, ohne die ſchwerere Strafe des Rückfalls zu riskiren!

Und das ſollte im Intereſſe des Angeklagten ſein, wenn nach Einlegung eines Rechtsmittels wegen einer der arbitrirten Einzelſtrafen, die andere vollzogen wird, „da ja die rechtskräftig gewordene Strafe in jedem Fall verbüßt werden muß?" Wenn ein Verurtheilter beiſpielsweiſe 2 mal 3 Wochen als Einzelſtrafen und eine Geſammtſtrafe von vier Wochen erhalten hätte und der Herr Verfaſſer würde als Staatsanwalt nach Einlegung der Berufung wegen der einen der Einzelſtrafen, die übrig gebliebene im vermeintlichen Intereſſe des Verurtheilten vollziehen, ſo müßte dieſer, wenn nach 4 Wochen die andere Strafe auf 8 Tage herabgeſetzt würde, auch noch dieſe voll verbüßen; es wäre hier eigentlich eine neue Geſammtſtrafe zu bilden, vollzogene Strafen können aber, behufs Bildung einer Geſammtſtrafe, nicht mehr in Betracht kommen. § 79 Reichsſtrafgeſetzbuch.

Vergegenwärtigen wir uns nun die Konſequenzen der Anſchauung des Herrn Verfaſſers.

Es ſei beiſpielsweiſe Jemand wegen Betrugs und Diebſtahls im Rückfalle zu einer Geſammtzuchthausſtrafe von 13 Monaten verurtheilt und für den Betrug 3 Monate Gefängniß, für den Diebſtahl 1 Jahr Zuchthaus arbitrirt. Er legt Reviſion ein wegen des Diebſtahls. Wo ſoll nun die „vollſtreckbare" Strafe wegen Betrugs vollzogen werden? Im Gefängniß oder im Zuchthaus? Geſchieht erſteres und die Reviſion wird zurückgewieſen, ſo muß der Verurtheilte 3 Monate Gefängniß abbüßen und dann noch ein Jahr Zuchthaus, denn eine angetretene Strafe kann nicht unterbrochen werden. Kommt er ins Zuchthaus und das Urtheil wird vernichtet und die Strafe aufgehoben, ſo kann ihm auch nicht mehr geholfen werden, ſelbſt wenn es anginge, die überſtandene Zuchthausſtrafe in Gefängniß umzuwandeln. Uebrigens kann Zuchthausſtrafe unter einem Jahre gar nicht vollzogen werden.

Der Herr Verfaſſer hat übrigens immer nur den Fall vor Augen, daß blos 2 Delikte in Frage ſtehen.

Nehmen wir aber einmal an, es ſei ein Angeklagter wegen dreier Delikte zu einer Geſammtgefängnißſtrafe von 6 Monaten und 3 Tagen verurtheilt und als Einzelſtrafen 6 Monate und zweimal 14 Tage arbitrirt worden. Nun ergreift er gegen die 6 Monate Berufung, die beiden anderen Einzelſtrafen werden nach des Verfaſſers Meinung hierdurch ſofort rechtskräftig, vollſtreckbar und auch vollzogen. Die Berufung wird verworfen. Was nun? Die Strafe von 6 Monaten wird auch rechtskräftig werden und der Aermſte muß ſie zu ſeinen 4 Wochen, vielleicht dicht hinterdrein, auch noch abbüßen!

Noch draſtiſcher wären die Folgen, wenn der Berufung ſtattgegeben und die Strafe aufgehoben würde. In dieſem Falle wäre nach der richtigen, aus dem Weſen der Geſammtſtrafe ſich ergebenden Anſicht, eine neue Geſammtſtrafe aus den 2 mal 14 Tagen zu bilden, das iſt nun aber nicht mehr möglich und auch überflüſſig geworden, denn ſie ſind ja beide voll verbüßt!

Man ſieht, daß durch eine derartige Auffaſſung die ganze Einrichtung der Geſammtſtrafen über den Haufen geworfen und die Abſicht des Geſetzgebers vollſtändig vereitelt würde.

Der Vollſtändigkeit halber ſei hier noch bemerkt, daß auch im Falle der Verhaftung des Angeklagten die geſetzlichen Beſtimmungen ausreichend ſind, ihn möglichſt vor Schaden zu bewahren.

§ 60 Reichsſtrafgeſetzbuch. § 482 Reichsſtrafprozeßordnung.

Der Herr Verfaſſer wird durch ſeinen Aufſatz den praktiſchen Juriſten vielfach zu Kopfſchüttetn Veranlaſſung geben.

Er hat ſich auch eine für den Theoretiker ſchwierige Aufgabe geſtellt, deren Löſung, zumal hier ſtrafrechtliche und prozeſſuale Fragen vielfach ineinandergreifen, nur auf dem Gebiete der Praxis zu erwarten iſt.

Digitized by Google

Ueber die Anwendbarkeit des Art. 207a Abſ. 1 des neuen Aktiengeſetzes auf die Ausgabe neuer Aktien einer vor dem Inkrafttreten dieſes Geſetzes bereits beſtehenden Aktiengeſellſchaft, deren Statuten eine ſucceſſive Ausgabe des feſtgeſetzten Grundkapitals beſtimmen und den Gründern der Geſellſchaft ſowie den alten Aktionären das Recht zum Bezuge der Aktien zum Nennwerthe bei weiteren Emiſſionen des feſtgeſetzten Grundkapitals zuſichern.

Von Rechtsanwalt Fretsleben in Heidenheim.

Die im Jahre 1876 revidirten Statuten einer ſchon ſeit 1856 beſtehenden Aktiengeſellſchaft enthalten u. A. folgende Beſtimmungen:

„§ 5. Das Grundkapital der Geſellſchaft iſt auf 3 200 000 Mark feſtgeſetzt und zerfällt in 8 000 Aktien jede im Betrage von 400 Mark.

Eine Erhöhung dieſes Grundkapitals kann nur durch Beſchluß der Generalverſammlung erfolgen.

§ 6. Von obigen 3 200 000 Mark ſind vorläufig 1 600 000 Mark oder 4 000 Aktien ausgegeben worden. Von allen Emiſſionen, welche dieſen 1 600 000 Mark folgen, bleibt die Hälfte den jeweiligen Aktionären, die andere Hälfte den Eingangs genannten Gründern der Geſellſchaft zum Nennwerthe überlaſſen."

Bei der durch das Geſetz vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgeſellſchaften auf Aktien und die Aktiengeſellſchaften, veranlaßten abermaligen Reviſion der Statuten entſtand die Frage: ob die beiden angeführten Paragraphen, ſoweit es der Nominalwerth der Aktien bei weiteren Emiſſionen bis zur Höhe von 3 200 000 Mark betrifft, gegenüber der Vorſchrift in Art. 207a Abſ. 1 des Geſetzes beibehalten werden dürfen.

Ohne Zweifel werden noch andere ältere Aktiengeſellſchaften ſich vor die gleiche Frage geſtellt ſehen, es iſt daher eine Erörterung der letzteren in juriſtiſchen Blättern zu wünſchen und ſoll mit einer ſolchen in dieſem Blatte in Nachſtehendem der Anfang gemacht werden.

Die Frage wurde in einem von der in Rede ſtehenden Geſellſchaft eingeholten Rechtsgutachten verneint und dies folgendermaßen begründet:

Nach der ausdrücklichen Bemerkung der Motive S. 393 finden die Beſtimmungen des Geſetzes auch auf die bei ſeinem Inkrafttreten ſchon beſtehenden Geſellſchaften Anwendung, ſoweit nicht deren Rechtsverhältniſſe auf vertragsmäßiger Grundlage beruhen oder dadurch bereits begründete Rechte verletzt werden oder ſoweit nicht beſondere Ausnahmen im Geſetz gemacht ſeien.

Daß hier keiner der beiden erſt erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, ſei klar, wohl aber könnte es ſcheinen, als ob, da der Art. 207a in dem § 2 des Geſetzes ſpeziell benannt ſei, hier thatſächlich eine beſondere Ausnahme im Geſetze ſtatuirt ſei, wie dies auch von namhaften Kommentatoren z. B. Kayſer Anm. 4 zu § 2 angenommen werde.

Dieſe Annahme könne jedoch nicht für begründet erachtet werden. Die Beſtimmung des erſten Abſatzes des § 2, wonach der Art. 207a auf gewiſſe Geſellſchaften keine Anwendung finden ſolle, ſei eine Ausnahmebeſtimmung und als ſolche ſtrikt zu interpretiren. Der ſtrikte Wortlaut des § 1 beziehe ſich aber nicht auf zur Zeit des Inkrafttretens des Geſetzes bereits beſtehende d. h. im Handelsregiſter eingetragene, ſondern ausſchließlich auf zu dieſer Zeit erſt in der Gründung begriffene Geſellſchaften; den letzteren habe man in der gegenwärtigen ſchwierigen Zeit für Gründung neuer Aktiengeſellſchaften nicht noch neue Schwierigkeiten machen wollen, welche möglicherweiſe ihr Inslebentreten gefährden könnten.

Daß was der Wortlaut des § 2 ergebe, auch der Wille des Geſetzgebers geweſen ſei, erhelle ganz offenbar aus dem zweiten Abſatze des 2, welcher lautet:

„Daſſelbe gilt für dieſe Geſellſchaften, ſowie für die ſchon beſtehenden Geſellſchaften von den Vorſchriften der Art" u. ſ. w.

Denn es hätte der nämliche Geſetzgeber doch ganz zweifellos die nämlichen Worte:

„ſowie für die ſchon beſtehenden Geſellſchaften"

auch in den erſten Abſatz des § 2 aufgenommen, wenn er gewollt hätte, daß auch die im erſten Abſatze angeführten Beſtimmungen auf ſchon beſtehende Geſellſchaften Anwendung finden ſollen.

In dieſer Anſicht müſſe man auch noch durch die Beſtimmung des § 3 des Geſetzes beſtärkt werden, welche zwar nur die auf Grundkapitalserhöhung beſtehenden Geſellſchaften anwendbaren allgemeinen Beſtimmungen des neuen Geſetzes, z. B. die der Art. 180b, 180i, 215a und 215b u. a. zu treffen ſcheine, doch aber immerhin auch möglicher Weiſe den Art. 207a mit umfaſſen könne.

Der Satz in § 5 der vorliegenden Statuten

„das Grundkapital der Geſellſchaft iſt auf 3 200 000 Mark feſtgeſetzt und zerfällt in 8 000 Aktien"

ſei offenbar nur eine Phraſe, beſtimmt, innerhalb dieſes Rahmens die Mitwirkung der Generalverſammlung bei einer, da das Grundkapital nur auf dem Papiere in der feſtgeſetzten Höhe, in Wirklichkeit aber nur aus dem Betrage der bereits ausgegebenen Aktien beſtehe, eine Erhöhung des beſtehenden Grundkapitals in ſich ſchließenden neuen Aktienemiſſion innerhalb des Rahmens von 3 200 000 Mark auszuſchließen.

Der Verfaſſer dieſer Abhandlung glaubte die ihm vorgelegte Frage bejahen zu müſſen, wozu er aus folgenden Gründen gekommen iſt:

Nach dem allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuch war es unbedingt ſtatthaft, das Grundkapital einer Aktiengeſellſchaft ſucceſſive zur Ausgabe zu bringen. Die Novelle vom 11. Juni 1870 änderte dies, indem ſie in dem Art. 209a vorſchrieb, daß bei Errichtung einer Aktiengeſellſchaft das Grundkapital vollſtändig gezeichnet ſein müſſe.

Auf bei Einführung der Novelle bereits beſtehende Geſellſchaften kam jedoch dieſe Vorſchrift nicht zur Anwendung, das Geſetz verpflichtete dieſelben in § 1 Z. 1 und 3 nur zur Eintragung in das Handelsregiſter.

Die Wiederaufnahme der in den urſprünglichen Statuten der in Rede ſtehenden Geſellſchaft bereits enthaltenen Beſtimmungen hinſichtlich der Größe des Grundkapitals und der

ſucceſſiven Aktienausgabe in die aus der Reviſion vom 31. Dezember 1876 hervorgegangenen Statuten fand daher überall keine Beanſtandung.

Im Sinne dieſer Statuten iſt nun eine Neu-Emiſſion innerhalb des Rahmens des in denſelben feſtgeſetzten Grundkapitals nicht als eine Erhöhung des letzteren anzuſehen; es geht dies klar aus dem in dem vorangeführten Gutachten ganz überſehenen Nachſatze des § 5 hervor.

Die Motive zum Geſetze vom 18. Juli 1884 identifiziren jedoch das beſtehende Grundkapital ganz allgemein mit dem Betrag der emittirten Aktien und es wird daher nach dem Geſetze auch jede künftige Ausgabe neuer Aktien von Seiten ſolcher vor dem Inkrafttreten des Geſetzes bereits beſtehenden Geſellſchaften, deren Statuten eine ſucceſſive Aktienausgabe vorgeſehen haben, einer Erhöhung des Grundkapitals der Geſellſchaft gleich zu ſtellen ſein.

Wenn es ſich nun aber fragt, ob bei einer den in den Statuten feſtgeſetzten Betrag des Grundkapitals nicht überſchreitenden Neu-Emiſſion die Vorſchrift des Art. 207a Z. 1 zu befolgen ſei, ſo kann meines Erachtens für die Beſahung dieſer Frage der § 3 des Geſetzes nicht angezogen werden.

Die Faſſung dieſes Paragraphen ſcheint mir keine gelungene zu ſein, ſie könnte auf den Gedanken führen, daß derſelbe alle Beſtimmungen des Geſetzes auf eine vor ſeinem Inkrafttreten beſtehende Geſellſchaft bei einer Erhöhung ihres Grundkapitals zur Anwendung gebracht haben wolle, wenn der auf die neu auszugebenden Aktien eingeforderte Betrag vor dem Inkrafttreten des Geſetzes noch nicht geleiſtet iſt.

Daß dies nun aber nicht die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein kann, ſondern unter den „Beſtimmungen dieſes Geſetzes" nur die eine Erhöhung des Grundkapitals betreffenden, alſo die Art. 215a, 226 Z. 4, 249a u. b Z. 3 zu verſtehen ſind, geht aus der auf den § 2 folgenden Erlaſſung der §§ 4—6 hervor, in welchen einzelne Beſtimmungen des Geſetzes für auf beſtehende Geſellſchaften unanwendbar erklärt ſind. Hätte der § 3 alle Beſtimmungen des neuen Geſetzes auf beſtehende Aktiengeſellſchaften zur Anwendung bringen wollen, im Falle ſie ihr Grundkapital erhöhen, ſofern die Einzahlung auf die neu auszugebenden Aktien nicht vor dem 18. Juli 1884 geleiſtet wae, ſo ſtände das Geſetz mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, wenn es in den folgenden Paragraphen einzelne ſeiner Beſtimmungen wieder ausgenommen hätte. Von der Anwendung einiger anderer Geſetzesbeſtimmungen auf eine Erhöhung des Grundkapitals z. B. der Art. 209, 209a—f kann ohnehin keine Rede ſein.

Ich glaube hiernach, daß der § 3 ſo zu leſen iſt:

> „Im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals kommen die hiefür getroffenen Beſtimmungen dieſes Geſetzes nicht zur Anwendung, ſofern ꝛc."

Die Möglichkeit einer Hereinbeziehung des Art. 207a Abſ. 1 in den § 3 iſt alsdann von ſelbſt ausgeſchloſſen.

Nun iſt aber dieſer Artikel unter den in § 2 Abſ. 2 des Geſetzes bezeichneten Beſtimmungen, welche auf ſchon beſteheade Geſellſchaften keine Anwendung finden ſollen, allerdings nicht aufgeführt und weiſt dieſe Thatſache zur Annahme hin, daß ſolche Geſellſchaften bei jeder Neu-Emiſſion ohne Ausnahme den Nominalbetrag der neuen Aktien auf mindeſtens 1000 Mark zu ſtellen haben.

Wenn man jedoch in Betracht zieht, daß die folgenden Paragraphen auch bezüglich der Anwendbarkeit anderer als der in § 2 Abſ. 2 genannten Geſetzesbeſtimmuugen auf vor dem Tage des Inkrafttretens des Geſetzes beſtehende Geſellſchaften Ausnahmen in gewiſſen Fällen ſtatuiren, ſo wird einer Auslegung dieſer Geſetzesſtelle, welche daein keine exkluſive Exemtion der Art. 213b—213f findet, ſondern die ſpezielle Aufnahme dieſer Artikel in dieſelbe aur aus dem Grunde geſchehen anſieht, weil ſie an die daein bezeichneten Vorkommniſſe eine civilrechtliche Verantwortlichkeit der dabei Betheiligten knüpfen, der Vorzug vor der Auslegung einzueäumen ſein, welche in der fraglichen Geſetzesſtelle die Anordnung findet, daß alle in ihr nicht erwähnten Geſetzesbeſtimmungen auf bereits beſtehende Geſellſchaften zur Anwendung zu bringen ſeien.

Eine ſolche Aaordnung hätte doch ganz beſonders und mit klaren Worten getroffen werden müſſen; um ſo mehr als das Geſetz, wie bereits erwähnt, eine Reihe ſonſtiger Beſtimmungen enthält, welche ſelbſtverſtändlich beſtehenden Geſellſchaften gegenüber nicht Platz greifen können. Siehe auch Art. 210a, b und Art. 213a.

Auch die Motive S. 207 unterwerfen die neuen Aktien den Regeln der alten und wenn ſie dabei ſagen, es gelte der geſetzliche Minimalbetrag, ſo haben ſie dabei ohne Zweifel nur die Neu-Emiſſion von Seiten einer erſt nach dem 18. Juli 1884 errichteten Aktiengeſellſchaft im Auge.

Wenn das Geſetz in Abſ. 1 des § 2 die Errichtung neuer Aktiengeſellſchaften dadurch begünſtigen wollte, daß es denſelben geſtattete, den Nomiaalbetrag ihrer Aktien auf den im bisheeigen Geſetze beſtimmten Minimalbetrag zu ſtellen, ſofern ſie vor dem Tage des Inkrafttretens des Geſetzes die Vorausſetzungen erfüllt haben, an deren Nachweis die bisherigen Geſetzesbeſtimmungen die Eintragung im Handelsregiſter knüpfen, ſo iſt nicht einzuſehen, warum das Geſetz die gleiche Begünſtigang nicht auch der Erweiterung des Grundkapitals einer ſchon voe ſeinem Inkrafttreten beſtehenden, jene Vorausſetzungen längſt erfüllt habenden, Geſellſchaft ſollte zu Theil werden laſſen haben wollen. Im öffentlichen Intereſſe gelegene Gründe hierfür, welche nicht auch bei zur Zeit des Inkrafttretens des Geſetzes erſt angemeldeten Geſellſchaften in gleichem Maße zutreffen, ſind nicht wohl denkbar.

Daß der Geſetzgeber nicht auch die ſchon beſtehenden Geſellſchaften in den erſten Abſatz des § 2 aafgenommen, dürfte ſich daraus erklären laſſen, daß die Auwendbarkeit einzelner der darin bezeichneten Geſetzesbeſtimmungen, z. B. ſolcher in den Art. 209, 209a ꝛc. auf ſchon beſtehende Geſellſchaften unbedingt auszuſchließen war.

Ich möchte daher dem Art. 207a Abſ. 1 eine Anwendbarkeit auf Neu-Emiſſionen ſeit der Zeit vor dem 18. Juli 1884 beſtehenden Aktiengeſellſchaften im Allgemeinen nicht zugeſtehen*).

---

*) Der gleichen Anſicht iſt Lane, Gutachten über die Einwirkuag des Ges. vom 18. Juli 1884 auf die Statuten der bereits voe jenem Geſetz beſtandenen Aktiengeſellſchaften S. 13. Nach einer Mittheilung in der Extrabeilage in der Frankfurter Zeitung vom 19. Juli d. J. ſoll dieſelbe auch in Regierungskreiſen ihee Vertreter haben.

Die entgegengeſetzte Meinung hat ihre Vertreter in R. Eſſer II.

Digitized by Google

Mag dies indeſſen dem Willen des Geſetzgebers entſprechen oder nicht, ſo ſteht doch außer allem Zweifel, daß eine Anwendung des neuen Geſetzes überall ausgeſchloſſen iſt, wo dadurch wohl erworbene Rechte verletzt würden*).

Es kann nun dahingeſtellt bleiben, ob ein in vor dem Inkrafttreten des Geſetzes zu rechtlicher Wirkſamkeit gelangten Statuten zugeſichertes Bezugsrecht bei neuen Aktienausgaben im Allgemeinen als ein ſolches Recht angeſehen werden kann**); jedenfalls wird dies dann zu bejahen ſein, wenn in den Statuten einer vor dem 18. Juli 1884 entſtandenen Aktiengeſellſchaft den Gründern und alten Aktionären ein Recht auf den Bezug der neuen Aktien zum „Nennwerthe" eingeräumt iſt.

Daß unter dem Nennwerthe nur der in den Statuten feſtgeſetzte Nominalbetrag der Aktien zu verſtehen iſt, bedarf keiner Begründung.

Damit nun, daß der Geſellſchaftsvertrag den Werth beſtimmt, um welchen die Bezugsberechtigten die neuen Aktien übernehmen dürfen, iſt denſelben ein vertragsmäßiges Recht auf den Bezug der Aktien zu dieſem Werthe erworben und ſie würden in ihren Vermögensrechten geſchädigt, wenn ihnen die Möglichkeit benommen würde, neue Aktien um dieſen Preis zu beziehen, ſie vielmehr künftig genöthigt wären, eine um 600 Mark höhere Ausgabe für den Erwerb einer neuen Aktie zu machen***).

Es beſteht daher für mich kein Zweifel, daß die §§ 5 u. 6 der Eingangs dieſes Aufſatzes angeführten Statuten durch das Geſetz vom 14. Juli 1884 nicht hinfällig geworden ſind.

Zum Art. 88 der D. W. O.

Erk. des R.-G. I. C. S. i. S. Meyerfeld c. Reichsbankhauptſtelle Hamburg vom 24. Juni 1885, Nr. 156/85 I. O. L. G. Hamburg.

Kläger hatte einen von Anton Heidlmann in Hamburg auf C. Blankenfeld in Hamburg gezogenen, bei der Reichsbankhauptſtelle in Hamburg zahlbaren, vom Bezogenen acceptirten und an Kläger indoſſirten Wechſel über 1700 Mark an die Beklagte indoſſirt. Auf Requiſition der Beklagten erhob der Notar Dr. Des Arts in Hamburg am 11. September 1883 — der Wechſel war am 9. September 1883 fällig geworden — Proteſt Mangels Zahlung, welcher in dem in Betracht kommenden Theile folgende Faſſung erhielt „. . . . habe ich . . . . bei meiner Requirentin in dem Geſchäftslokal zur Zahlung vorzeigen wollen, da ich aber die Kaſſe verſchloſſen fand, habe ich wegen nicht geſchehener Zahlung des gedachten Wechſels gegen den Bezogenen proteſtirt." Kläger löſte den Wechſel von der Beklagten ein, wurde aber mit ſeiner Regreßklage gegen den Traſſanten durch Urtheil des Landgerichts zu Hamburg, weil der Proteſt nicht ordnungsmäßig erhoben wäre, abgewieſen. Er beruhigte ſich bei dieſem Urtheil und wandte ſich mit Klage auf Erſtattung der im Irrthum über die Gültigkeit des Proteſtes gezahlten Regreßſumme gegen die Beklagte. Der I. R. hat die Klage zugeſprochen, der B. R. abändernd auf Abweiſung erkannt. Die Reviſion des Klägers iſt zurückgewieſen.

Gründe.

Die von dem Gericht erſter Inſtanz gemachte Unterſcheidung, nach welcher der vorliegende Proteſt genügt hätte, wenn die Reichsbankhauptſtelle ſelbſt die Proteſtatin geweſen wäre, aber ungenügend ſein ſollte, weil der Proteſtat ein Anderer war, der aber bei der Reichsbankhauptſtelle zahlen wollte, war nicht anzuerkennen. Hat die Erklärung des Notars, „er habe bei ſeiner Requirentin in deren Geſchäftslokal den Wechſel zur Zahlung vorzeigen wollen, aber die Kaſſe verſchloſſen gefunden" den Sinn:

> „er habe diejenigen Räume der Dienſtlokalitäten verſchloſſen gefunden, in welchen allein beſtimmungsgemäß auf Zahlungsbegehren auf Grund von Verkehrspapieren Antwort zu erhalten war, ſo daß das Publikum für dieſen Zweck nach dieſen Räumen gewieſen war, und lediglich dort diejenigen Beamten waren, zu deren Geſchäftskreis dieſe Eröffnungen und die Zahlungen gehörten",

ſo war dies auch für die Nachforſchung nach dem Bezogenen ausreichend, ebenſo wie zur Konſtatirung, daß derſelbe da, wo er danach allein geſucht werden konnte, nicht angetroffen worden iſt. Hatte der Proteſt nicht dieſen Sinn, ſo war er auch im Falle wirklicher Domizilirung bei der Bankſtelle unzureichend. Der Inhalt des Proteſtes war aber in dem bezeichneten Sinne aufzufaſſen. Es liegt in den thatſächlichen Verhältniſſen der nothwendigen Arbeits- und Raumtheilung bei einem Inſtitut wie der hier in Rede ſtehenden Bankhauptſtelle, daß in einer beſtimmten Räumlichkeit allein die Zahlungsbegehren auf Verkehrspapiere, zu deren Einziehung die Bankſtelle Anweiſung haben möchte, zu ſtellen ſind und dort die Beamten ſind, welche, mögen ſie nun erſt deshalb mit anderen anderwärts ſtationirten Beamten oder gar dem Chef Rückſprache nehmen müſſen oder ſchon die erforderlichen Inſtruktionen für den Tag haben, dem Publikum gegenüber darüber, ob gezahlt wird, disponiren. Denkbar iſt es freilich, daß der Raum, wo gezahlt wird, von dem, in welchem das Zahlungsbegehren geſtellt und darüber disponirt wird, verſchieden iſt. Aber faktiſch liegt es nach dem Uebrigen ſehr nahe, daß Präſentation und Erklärung auf die Präſentation ſowie die Zahlung in einem und demſelben Raume, der wegen der Beſtimmung zu Zahlungen äußerlich dem Publikum als ſolcher durch Bezeichnung als „Kaſſe" kenntlich gemacht iſt, beſtimmungsgemäß erfolgen.

und Buſch (Archiv XLVI. S. 105 und ff.) und in v. Völderndorff, das Reichsgeſetz, betr. die Kommanditgeſellſchaften auf Aktien ꝛc. S. 790 Note 11.

*) Motive S. 393 und 395. Eſſer II., Geſetz, betr. die Kommanditgeſellſchaften auf Aktien ꝛc. S. 95. v. Völderndorff a. a. O. S. 783 und ff. Makower, Nachtrag zur 9. Auflage ſeines Kommentars zum Handelsgeſetzbuch S. 109 Note 13.

**) Eſſer II. a. a. O. bejaht dieſe Frage, v. Völderndorff a. a. O. S. 496 verneint dieſelbe.

***) Die vorwürfigen Statuten verleihen in § 27 für 20 Aktien eine Stimme, für 40 zwei, für 60 drei, 80 vier und für je weitere 20 Aktien eine Stimme mehr. Auch in dieſer Beziehung würden die Gründer und alten Aktionäre durch eine Erhöhung des Nominalbetrages der Aktien auf mindeſtens 1000 Mark geſchädigt, weil z. B. bei dem bisherigen „Nennwerthe" der Aktien der Inhaber von 20 Aktien mit einer Ausgabe von nur 8000 Mark eine weitere Stimme erwerben könnte, künftig aber zu dieſem Zwecke mindeſtens 12 000 Mark mehr auszugeben hätte.

Digitized by Google

Dem Notar ſtand es nun zu, ſolchen Zuſtand zu ermitteln und zu konſtatiren, beziehungsweiſe auf ſolcher Ermittelung, wenn ſie ſchon durch frühere Proteſterhebungen erfolgt war, zu fußen. Wenn er nun von „Kaſſe" ſpricht, ſo entſpricht es geſchäftlicher Ausdrucksweiſe, darunter den zur Erledigung der Wechſelzahlungsbegehren beſtimmten Geſchäftsraum zu verſtehen. Iſt aber dieſes Verſtändniß das zutreffende, ſo iſt eben damit zugleich implicite konſtatirt, daß der Notar eben die für die Beantwortung dieſer Begehren und eventuelle Zahlung berufenen Beamten nicht angetroffen habe. Eine ausdrückliche Erklärung dieſes Nichtantreffens fordert Artikel 88 Nr. 3 der deutſchen Wechſelordnung nicht.

Wäre nun die Hauptbankſtelle ſelbſt die Proteſtatin geweſen, ſo lag es dem Notar nicht ob, noch nach dem Bankhauptſtellenvorſtand zu fragen und deſſen Erklärung zu verlangen oder daß er nicht anzutreffen, zu konſtatiren. Es wird freilich Sache konkreten vernünftigen Ermeſſens und damit immerhin ſchwankend ſein, inwieweit eine getroffene Einrichtung den Notar berechtigt, ſich bei dem Verſchluſſe eines beſtimmten Geſchäftsraumes zu begnügen, während andere Geſchäftsräume noch offen ſind. Daß, wenn ein Einzelkaufmann oder eine Handelsgeſellſchaft außer dem Komptoir, das offen, einen „Kaſſe" bezeichneten Geſchäftsraum hat, der geſchloſſen iſt, ſich der Notar mit der Thatſache, daß er letzteren Raum geſchloſſen findet, begnügen kann, läßt ſich ſchlechthin nicht behaupten. Hier handelt es ſich aber um eine Zweiganſtalt einer mit umfaſſenden Aufgaben betrauten juriſtiſchen Perſon §§ 12, 13, 36 des Reichsbankgeſetzes vom 14. März 1875, büreaukratiſch organiſirt, bei welcher die Aufgaben naturgemäß unter verſchiedene Perſonen in verſchiedenen Räumen vertheilt ſind, ſo daß der Bankſtellenvorſtand ſelbſt in der Regel gar nicht in der Lage ſein wird, das Begehren entſprechend zu erledigen. Es tritt daher auch dieſe Auffaſſung nicht in Widerſpruch mit der Auffaſſung des Dritten Civilſenats des Reichsgerichts Band III Seite 90, wonach der Notar, der in einem Geſchäftslokal ſich mit der auf das Zahlungsbegehren ertheilten, eine Zahlungsweigerung enthaltenden Antwort des Kaſſirers begnügt, nicht genug gethan haben ſollte, weil er nicht nach dem Prinzipal gefragt habe.

Die Sache ſteht aber für den Fall, der hier vorliegt, daß ein Dritter bei der Hauptbankſtelle zahlen ſollte — den Fall des uneigentlichen Domizilwechſels — für die Gültigkeit des Proteſtes durchaus nicht ungünſtiger. Die Controverſe, ob in ſolchem Falle behufs Erhaltung des Regreſſes an dieſer gewählten Zahlſtelle oder in dem wirklichen Geſchäftslokal, bezw. der Wohnung des Bezogenen, zu proteſtiren, iſt in Uebereinſtimmung mit der in Doktrin und Praxis überwiegenden Anſicht, vergleiche Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 17 Seite 53, Band 22 Seite 402, Band 25 Seite 108 des Preußiſchen Obertribunals in Striethorſt Band 22 Seite 233, Band 27 Seite 337, im Sinne der erſteren Alternative zu entſcheiden.

Nun giebt es auf dem Boden dieſer Auffaſſung zwei verſchiedene Qualifikationen derſelben, vergleiche Striethorſt Band 22 Seite 233, Band 27 Seite 337, Reichsoberhandelsgericht Entſcheidungen Band 17 Seite 55, Band 29 Seite 108. Entweder man betrachtet die Zahlſtelle als den zur Zahlung Beauftragten, ſo daß gegen die Zahlſtelle als Vertreter, bezw. Beauftragten des Bezogenen proteſtirt wird. Alsdann greifen die obigen Betrachtungen Platz, oder man betrachtet das Geſchäftslokal der Zahlſtelle als das für den Wechſel vom Bezogenen für ſich gewählte Geſchäftslokal, in dem er geſucht und in dem gegen ihn proteſtirt wird. Letzteres iſt die wechſelrechtlich allein zutreffende Auffaſſung, da ein zur Zahlung Beauftragter, der nicht Domiziliat iſt, überhaupt keine Perſon iſt, gegen welche wechſelrechtliche Handlungen vorgenommen werden können. Tritt man letzterer Auffaſſung bei, ebenſo Volkmar & Loewy Seite 22, Renaud Seite 150, ſo erſcheint es einmal begründet, daß als der Ort, in dem der Bezogene zu ſuchen war, nicht das ganze Dienſtgebäude, ſondern der für Wechſelzahlungen beſtimmte Raum, anzuſehen war, aber auch, daß es, wenn dieſer offen geweſen, genügen mußte, daß die dort anweſenden Beamten erklärten, er ſei nicht da, ſowie daß Keiner für ihn daſelbſt mit Zahlungsverbieten auftrat. War alſo hier geſchloſſen, ſo war damit konſtatirt, daß der Bezogene nicht, bezw. Niemand, bei dem man nach ihm zu fragen hätte Anlaß haben können, angetroffen worden. Zu andere Räume oder zum Vorſtand der Bankſtelle zu gehen, lag bei dieſer Auffaſſung gewiß kein Anlaß vor. Die Reviſionsbegründung ſcheint die Alles nicht bezweifeln zu wollen. Sie konſtruirt ſich nun den Fall dahin, der Notar ſei ſo ſpät gekommen, daß die Kaſſe ſchon geſchloſſen war — das ſteht gar nicht feſt, man weiß nicht, wann er gekommen iſt und in den Inſtanzen hat Kläger Behauptungen in dieſer Richtung gar nicht aufgeſtellt — und meint, daß, wenn der Notar zwar noch in den Geſchäftsſtunden, aber nach den Kaſſenſtunden gekommen ſei, er auch noch in den übrigen noch offenen Geſchäftsräumen habe nachforſchen müſſen. Das iſt weder von der einen, noch von der anderen Auffaſſung aus richtig. Iſt die Kaſſe geſchloſſen, dann iſt eben der Regel nach für dieſen Tag oder Vormittag der Geſchäftsverkehr in Bezug auf dieſe Zahlungserledigungen geſchloſſen, und thut dies der Geſchäftsinhaber noch vor Ablauf der für die Proteſte geltenden Geſchäftsſtunden, ſo thut er es auf eigene Gefahr. Ein Anhalt dafür, daß in ſolchem Falle der betreffende Geſchäftsverkehr von einem anderen Raume aus auf Verlangen fortgeſetzt würde, iſt für den Notar nicht vorhanden. Noch weniger kann von der Auffaſſung aus, daß der bezogene Dritte ſelbſt im Kaſſenlokal zu ſuchen ſei, ein Suchen deſſelben anderwärts gefordert werden. Iſt die Kaſſe geſchloſſen, ſo iſt er eben dort, wo er zu ſuchen war, nicht zu finden. Was den gerügten Mangel der Angabe der Stunde des erhobenen Proteſtes anlangt, ſo iſt dieſe Angabe ein reichsgeſetzliches Erforderniß nach § 88 der deutſchen Wechſelordnung nicht. Die Frage der richtigen Auffaſſung des § 10 der Hamburger Einführungsverordnung zur deutſchen Wechſelordnung vom 21. Februar 1849 durch das Berufungsgericht entzieht ſich aber, da es ſich um ein Partikulargeſetz handelt, der Kritik des Reviſionsgerichts, § 511 Civilprozeßordnung, und es entfällt deshalb auch die Frage, ob, wenn das Partikulargeſetz den Sinn hätte, daß die Angabe der Proteſtſtunde als ein weiteres Erforderniß für den Proteſtinhalt zu gelten hätte, ſolche Beſchränkung durch Erhebung der deutſchen Wechſelordnung zum Reichsgeſetz beſeitigt worden wäre.

Digitized by Google

Zur Wirkung der Hinterlegung der Streitsumme durch den Schuldner behufs Abwendung der Zwangsvollstreckung.

Der Beklagte war durch Urtheil des Königlichen Amtsgerichts Z. vom 27. März 1882 zur Zahlung von 268 Mark 22 Pf. verurtheilt worden.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Beklagte Berufung eingelegt und war zugleich durch Beschluß desselben Amtsgerichts gegen Hinterlegung der Streitsumme nebst allen Zinsen und Kosten die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urtheile bis auf weiteres eingestellt worden.

Nachdem die Berufung verworfen, stellte Kläger neue Zwangsvollstreckungsanträge, und zwar beantragte er eine dem Beklagten zustehende Forderung ihm in Höhe seines erstrittenen Anspruchs zu pfänden und zu überweisen.

Das Königliche Amtsgericht Z. gab diesem Antrage auch statt, das Königliche Landgericht G. aber hob auf die Beschwerde des Beklagten den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß durch Beschluß vom 5. Mai 1883 auf, indem es ausführte:

> „Die Hinterlegung der Streitsumme seitens des Schuldners im Prozesse kann nach Preußischem Recht nur als Erfüllung unter dem Vorbehalt des einstweiligen Drittgewahrsams und der Rückforderung im Falle des späteren Obsiegens angesehen werden. — Dieselbe macht sonach den Gläubiger zum Eigenthümer unter einer Resolutivbedingung, ohne daß es einer Uebergabe seitens der Hinterlegungsbehörde bedarf. (§§ 160 ff. 213 ff. A. L. R. I. 16 Wilmowski und Levy Comm. Anm. 3 zu § 709 C. P. O.) Da nun im vorliegenden Falle das erstinstanzliche Urtheil in zweiter Instanz bestätigt worden ist, so ist die Resolutivbedingung nicht eingetreten. Die Deposition gilt nunmehr unbedingt als Zahlung an den Gläubiger, ist dieser aber durch die Deposition bereits befriedigt, so durfte nicht mehr wegen der durch Zahlung erloschenen Judikatforderung ein Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß erlassen werden." —

Dieser Auffassung ist übrigens auch neuerdings das Reichsgericht in der Entscheidung vom 17. Dezember 1884 (Entscheidungen Band 12 S. 394) beigetreten.

Es erklärt in dieser Entscheidung, wo es sich um eine vom Intervenienten erfolgte Hinterlegung handelt, daß die Auffassung, wonach das hinterlegte Geld als Befriedigungsmittel für den Kläger bestimmt, jedoch unter der Bedingung, daß die Auszahlung an den Kläger nicht erfolgen solle, sofern er sein Eigenthum an dem Pfandstück nachweist, daß die Hinterlegung als Zahlung unter einer Resolutivbedingung zu erachten, bei einer Hinterlegung des Streitgegenstandes durch den Schuldner die Regel bilde.

v. Schl.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

21. November d. Js., Nachmittags 4 Uhr

in den großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14 1 Treppe hierselbst, berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1883/84.
2. Rechnungslegung pro 1884/85 und Wahl der Revisoren.
3. Wahl von acht Vorstands-Mitgliedern.
4. Wiederholter Antrag des Rechtsanwalts Reche auf Herabsetzung der von den Mitgliedern der Kammer zu zahlenden regelmäßigen Beiträge.
5. Gesuch der Hülfs-Kasse für Deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig um Gewährung einer einmaligen oder jährlichen Beihülfe.
6. Antrag des Justizraths Eisermann wegen Uebereignung eines Betrages des Vermögens der Kammer an den Pensions- und Wittwenkassen-Verein der Rechtsanwälte und Notare im Bezirk des Kammergerichts.

Berlin, den 27. September 1885.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.
Lané.

Ich suche gegen gutes Honorar einen erfahrenen und gewandten Büreauvorsteher.
Halle a. S., im Oktober 1885.
Rechtsanwalt Dr. Kachne.

Ein Büreau-Vorsteher
23 Jahre alt, militairfrei, mit der neuen Praxis vollständig vertraut, sucht zum 1. November cv. 1. Dezember cr. anderweit Stellung; gute Zeugnisse stehen zur Seite. Bescheidene Gehaltsansprüche. Offerten unter **G. 20** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Ich suche Stellung zum 1. Januar k. J., Antritt kann, wenn nöthig, auch eher erfolgen und bitte ich um Berücksichtigung.
Zugleich bemerke ich, um unnöthigen Bewerbungen vorzubeugen, daß meine jetzige Stellung bereits anderweit besetzt ist.
Reichenbach im Schlesien. **Wolff,**
Büreau-Vorsteher
des Herrn Justizrath Haack.

Ein **Gerichts-Assessor,** in gem. und Preuß. Recht ausgebildet, mit guten Rechtskenntnissen u. tüchtiger Arbeitskraft, sucht bei bescheidenen Ansprüchen Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt. Gefl. Adressen abzugeben bei der Expedition d. Blattes unter Nr. **99 L. A.**

Ein gewandter **Anwalts-Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen sucht per 1. Januar 1886 anderweitig Stellung als solcher. Gefällige Offerten bitte zu richten an Herrmann Schaefge, Neuwied a. Rhein.

Ein tüchtiger **Büreau-Vorsteher** sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung.
Gefl. Off. w. aater **N. 50** postl. Marburg erb.

Ein **Büreauvorsteher,** welcher seit mehreren Jahren als solcher beschäftigt ist, dessen Chef die Praxis aufgiebt, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlungen, per bald oder 1. Oktober cr. anderweite Stellung. Gefl. Off. unt. **A. B. 18** befördert d. Exp. d. Bl.

Ein tücht. Büreauvorsteher sucht zum 1. Nov. Stellung im Büreau eines Anwalts im O. d. L. R. Off. sub. **P.** i. d. Exped. d. Bl.

J. Mann, lieb. Bür.-Vorst., sucht Stellung als **Stenograph** zum 1. April 1886 oder auf später (100—120 Worte per Minute). Off. unter „Stenograph" mit Gehaltsangabe baldigst an die „Jur. Wochenschrift" erbeten.

Erste Produktiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Kommandantenstraße 61.

Spezialität: Amtsroben für Justizbeamte.
In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M. 25—45
„ Rechtsanwälte	„ 25—40
„ Gerichtsschreiber . . .	„ 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Alfred Lorentz, Buchhandlung, Leipzig, Augustusplatz 2 kauft zu guten Preisen:

Entscheid. d. Reichsger. in Civil- u. Strafsachen.

Mein neuer Katalog für Jurisprudenz u. Staatswissenschaft steht gratis zu Diensten.
Gebrauchte Bücher nehme ich gern in Zahlung an.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: 1 Prospect der Verlagsbuchhandlung Palm & Enke in Erlangen.

Digitized by Google

№ 40. Berlin, 21. Oktober. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 321. — Personal-Veränderungen. S. 330.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. September bis 15. Oktober 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Normen der §§ 107, 111, 116 der Civilprozeßordnung und des § 79 des Gerichtskostengesetzes gewähren keine Grundlage dafür, daß die Zusendungen der Prozeßgerichte (beziehungsweise der als Organe derselben anzusehenden Gerichtsschreibereien) an die zum Armenrechte zugelassenen Parteien, im Falle an diese Parteien gerichtete amtliche Entscheidungen oder Zeugnisse jener Amtsstellen den Gegenstand der Zusendung bilden, nicht zu frankiren seien; es folgt vielmehr (aus dem Zwecke des Armenrechts und des amtlichen Geschäftsverkehrs sowie aus jenen Gesetzesstellen), daß diese Parteien allerdings die von ihnen mit der Post an jene Amtsstellen bewirkten Uebersendungen zu frankiren haben, daß dagegen die Zusendungen jener Amtsstellen an jene Parteien von den Amtsstellen zu frankiren sind, und die veranlagte Postgebühr zu den im § 79 des Gerichtskostengesetzes erwähnten Postgebühren gehört, in Bezug auf welche gemäß § 107 Absatz 1 der Civilprozeßordnung die zum Armenrecht zugelassene Partei die einstweilige Befreiung genießt. I. C. S. i. S. Hamann c. Beckmann vom 7. Oktober 1885, B. Nr. 62/85 I.

2. Wenn es sich um die Bewirkung einer Zustellung handelt, erscheint als Prozeßgericht im Sinne des § 187 der Civilprozeßordnung dasjenige Gericht, bei welchem ein Rechtsstreit anhängig ist oder bei welchem er mittelst der Zustellung anhängig werden soll. Wie es daher keinem Zweifel unterliegt, daß, sofern es sich nur um die öffentliche Zustellung der Berufungsschrift handeln würde, die Bewilligung der öffentlichen Zustellung dem Berufungsgericht zukommt, so kann auch dessen Zuständigkeit nicht beanstandet werden, sofern zur wirksamen Einlegung der Berufung auch die Bewilligung der öffentlichen Zustellung des angefochtenen Urtheils nachgesucht wird. Der Umstand, daß das Urtheil, dessen öffentliche Zustellung in Frage steht, nicht von dem Berufungsgericht, sondern von dem Untergericht erlassen wurde, schließt, soweit es sich um eine gleichzeitige Zustellung des Urtheils mit der Berufungsschrift handelt, die Eigenschaft des Berufungsgerichts als Prozeßgericht nicht aus. Wie der für die Berufungsinstanz bestellte Anwalt nicht blos zur Einlegung der Berufung, sondern auch zur unmittelbaren Bewirkung der nach § 477 der Civilprozeßordnung erforderlichen gleichzeitigen Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils zuständig ist, so erscheint es entsprechend, daß das Berufungsgericht nicht blos zur Bewilligung der öffentlichen Zustellung der Berufungsschrift, sondern auch zur Bewilligung der gleichzeitigen öffentlichen Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils zuständig ist. II. C. S. i. S. Junckert c. Junckert vom 29. September 1885, B. Nr. 121/85 II.

3. Das neue Vorbringen, dessen Zulassung im vorliegenden Rechtsstreite den Beklagten zu einer wesentlich anderen Vertheidigung nöthigen würde, wird von der Bestimmung getroffen, nach welcher dem Kläger eine Aenderung der Klage nach deren Zustellung beim Widerspruche des Beklagten nicht zusteht (§ 235 Absatz 3 der Civilprozeßordnung). Eine selbständige Entscheidung in diesem Sinne abzugeben wird das Revisionsgericht durch die im § 242 der Civilprozeßordnung enthaltene Bestimmung, nach welcher eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, unstatthaft ist, nicht gehindert. Denn darin, daß das Berufungsgericht über den Anspruch, wie er sich nach dem neuen Vorbringen darstellt, eine materielle Entscheidung abgegeben hat, liegt keine im Sinne des § 242 unanfechtbare Entscheidung. IV. C. S. i. S. Lobeck c. Koch vom 17. September 1885, Nr. 110/85 IV.

4. Die Vernehmung der Vorbesitzer über die Tüchtigkeit der Pferde ist aus dem Grunde abgelehnt, weil dieselben ein erhebliches Interesse dadurch hätten, daß sie bei einem früher vorhandenen Fehler dem Rückgriff ihrer Nachmänner ausgesetzt seien. Gesetzlich ist ein zur Zeit der Beweisaufnahme resp. der Vorentscheidung bestehendes Interesse der Vorbesitzer nicht zu vermuthen, und der Mangel einer Angabe darüber, aus welchen besonderen Umständen das Vorhandensein jenes Interesses hervorgehe, verstößt gegen den § 259 Civilprozeßordnung. IV. C. S. i. S. Nolte c. o. Meyer vom 21. September 1885, Nr. 119/85 IV.

5. (Rheinisch rechtlicher Fall.) Es kann allerdings keinem

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Zweifel unterliegen, daß ein Urtheil, welches in Fällen, wo die Aufnahme eines durch Todesfall oder sonstige Ereignisse unterbrochenen Verfahrens verzögert oder verweigert wird, auf Antrag einer Partei das Verfahren für wieder aufgenommen erklärt (Civilprozeßordnung § 217), als ein Zwischenurtheil (Civilprozeßordnung § 275) zu betrachten ist, welches nicht durch selbständige Berufung, sondern nur zugleich mit der Berufung gegen das spätere Endurtheil angefochten werden kann (Civilprozeßordnung §§ 472 und 473). Ein Zwischenurtheil kann jedoch selbstverständlich nur so lange ergehen, als der Rechtsstreit noch anhängig, also ein die Folgen der Zwischenentscheidung ziehendes Endurtheil in Aussicht ist; ist bereits Endurtheil erlassen, so kann von einem Zwischenurtheile nicht mehr die Rede sein. (Es wird nun ausgeführt, daß die nach Erlaß eines Theilungsurtheils gegen weitere Theilungsinteressenten getroffene Entscheidung, daß die Theilung dieser gegenüber fortzusetzen sei, als ein Endurtheil angesehen werden müsse.) II. C. S. i. S. Fritz c. Meyer vom 2. Oktober 1885, Nr. 188/85 II.

6. Indem dem Kläger der Eid über seine Wissenschaft von Thatsachen zugeschoben ist, ist sie auch über Thatsachen zugeschoben, die Gegenstand seiner Wahrnehmung geworden sind —, Reichsgerichts-Entscheidungen Band 3 Seite 432 —, damit ist dem § 410 a. a. O. genügt, und nicht erfindlich, von welcher Angabe hinsichts der Personen und Wahrnehmungen der Richter die Zulassung des Eides abhängig erachtet; es ist nicht erforderlich, daß bei einer derartigen Eidesdelation auch diejenigen Wahrnehmungen, welche die Wissensquelle bilden, namhaft gemacht werden. Aber wenn der Richter auch mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Zustand von langer Dauer handelt, der zum Theil der direkten Wahrnehmung des Klägers entzogen war, eine derartige Vervollständigung des Eidesthemas für nothwendig erachtete, war auf dieselbe durch Anwendung des Fragerechts hinzuwirken, und das Beweismittel nicht ohne Weiteres für unstatthaft zu erklären. V. C. S. i. S. Schulze-Hofferke c. o. Papen vom 16. September 1885, Nr. 32/85 V.

7. Beschwerden giebt es nach der Civilprozeßordnung nur gegen Entscheidungen, nicht gegen bloße Unterlassungen der Gerichte; insbesondere ist auch nirgends in einem Gesetze eine Beschwerde wegen Unterlassung der Verlängerung einer Frist von Amtswegen zugelassen, und zwar dies umsoweniger, als nach § 203 Absatz 3 der Civilprozeßordnung sogar die ausdrückliche Verwerfung eines Gesuches um Verlängerung einer Frist keiner Beschwerde Raum giebt. I. C. S. i. S. Krumbein und Ortlefs c. Reichardt vom 21. September 1885, B. Nr. 61/85 I.

8. Zurückweisung einer Beschwerde des Rechtsanwalts X.: in Erwägung, daß der Beschwerdeführer den Beschluß des Oberlandesgerichts insofern angreift, als ihm darin ein ernstlicher Verweis wegen unziemlicher Schreibweise ertheilt ist; daß aber weder nach § 530 der Civilprozeßordnung, noch nach irgend einer anderen gesetzlichen Bestimmung das prozessualische Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine solche Verfügung stattfindet; daß auch die besondere Art von Beschwerde, welche durch § 183 des Gerichtsverfassungsgesetzes gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe in Geld gegen einen Rechtsanwalt wegen Ungebühr in der Sitzung zugelassen ist, einestheils gegen Verfügungen von Oberlandesgerichten nicht einmal Platz greift, anderentheils bei Verfügungen des hier fraglichen Inhalts überhaupt keineswegs entsprechende Anwendung findet. I. C. S. i. S. Grein c. Noltmeier vom 21. September 1885, B. Nr. 60/85 I.

9. Zwar kann nach § 815 vergl. mit § 800 Absatz 3 der Civilprozeßordnung der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden und ist daher nach § 74 Absatz 2 daselbst vom Anwaltszwange ausgenommen; aber daraus folgt keineswegs, daß dasselbe auch von der Einlegung einer Beschwerde wegen abgeschlagener einstweiliger Verfügung gälte; vergl. die eine analoge Frage betreffende Entscheidung in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 7 Seite 403. So lange noch nicht die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, sondern nur erst die Anordnung selbst in Frage steht, kann nie ein Fall der sofortigen Beschwerde nach § 701 in Verbindung mit § 808 und § 815 der Civilprozeßordnung, sondern eben nur ein Fall der gewöhnlichen Beschwerde nach § 530 daselbst vorliegen. Für einen solchen Fall schreibt nun aber § 532 Absatz 1 als Regel die Einlegung bei demjenigen Gerichte vor, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist; nur in dringenden Fällen kann die Einlegung auch bei dem Beschwerdegericht erfolgen. Nun ist schon in einer ganz ähnlich liegenden Sache, Beschw. I. 16/85, vom Reichsgericht ausgeführt worden, daß nicht etwa ohne Weiteres jeder Fall, in welchem es sich um die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung handelt, für einen „dringenden" im Sinne des Gesetzes gelten könne, wie sich schon aus § 816 Absatz 2 und § 820 Absatz 1 der Civilprozeßordnung ergebe. Eine „Dringlichkeit" in diesem Sinne wird vielmehr nach dem Zwecke jener Bestimmung des § 532 der Civilprozeßordnung nur da anzunehmen sein, wo das unmittelbare, sofortige Eingreifen des Beschwerdegerichts erforderlich ist, um wesentliche Nachtheile zu verhüten. I. C. S. i. S. Schmidt c. A. G. Farbefabrik zu Frankfurt a/M. vom 21. September 1885, B. Nr. 54/85 I.

10. Aus dem Umstande, daß die Civilprozeßordnung statt der dezeichneten Besitzklage des Gemeinen Rechtes (possessorium summarissimum) die einstweilige Verfügung zur Sicherung des bestehenden Zustandes eingeführt hat, kann keineswegs gefolgert werden, daß auch die Voraussetzungen des früheren Prozeßrechtes in das neue Gesetz übergegangen seien. Vielmehr hat die Civilprozeßordnung das Verfahren selbstständig geordnet, und der Richter kann jedenfalls den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ablehnen, wenn die im Gesetze selbst aufgestellten besonderen Voraussetzungen nicht gegeben sind, von deren Vorhandensein die Zulässigkeit der beantragten vorläufigen Anordnung abhängig erklärt ist. II. C. S. i. S. Lüps c. Fiscum vom 25. September 1885, Nr. 268/85 II.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

11. Nach § 13, 4 der Gebührenordnung steht dem Rechtsanwalt eine Beweisgebühr zu: a) für die Vertretung in dem Termin zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides, sowie b) für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren. Unter einem Beweisaufnahmeverfahren kann (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band X Seite 371) nur ein solches verstanden werden, wie es § 323 der Civilprozeßordnung voraussetzt, d. h. ein Verfahren, welches durch Beweisbeschluß angeordnet und demnächst in der §§ 326—335 der Civilprozeßordnung verordneten Weise, wenigstens theilweise, erledigt wird.

Davon iſt vorliegend keine Rede, da ein Beweisverfahren in dieſem Sinne weder angeordnet iſt, noch ſtattgefunden hat. Aber auch der erſte Fall trifft hier nicht zu. Abgeſehen davon, daß eine Vertretung durch den Anwalt im Termin nicht ſtattgefunden hat, kann unter einem durch Urtheil auferlegten Eide im Sinne des § 13, 4 des cit. Geſetzes nur der durch ein bedingtes Urtheil auferlegte Eid verſtanden werden (vergl. auch die Motive zur Gebührenordnung Seite 37 Druckſachen des Reichstages Nr. 6), da nur ein ſolcher als Theil der Beweisaufnahme angeſehen werden kann und nur hierfür eine Beweisgebühr gerechtfertigt erſcheint. Der hier in Rede ſtehende Eid (Verurtheilung zur Legung eines eidlich zu erhärtenden Inventars) bildet keinen Akt der Beweisaufnahme, vielmehr einen integrirenden Theil der Leiſtung, zu welcher die Beklagte durch das Theilurtheil ſchuldig erkannt worden iſt. III. C. S. i. S. Delfs c. Delfs vom 22. September 1885, B. Nr. 107/85 III.

12. Dem Rechtsanwalte, welcher ſich bei den Amtsgerichten oder wo es ſonſt einer Vertretung durch einen Anwalt nicht bedarf, durch einen im Vorbereitungsdienſte beſchäftigten Rechtskundigen vertreten läßt, ſtehen die Gebühren, auf welche er bei eigener Ausführung Anſpruch gehabt hätte, nur dann zu, wenn der Rechtskundige ihm nach Maßgabe des § 25 Abſatz 1 und 2 der Rechtsanwaltsordnung durch Anordnung der Landesjuſtizverwaltung als Stellvertreter zugewieſen worden iſt. Denn nur der zum Stellvertreter beſtellte Rechtskundige iſt für die Vertretung des Rechtsanwalts in ſeiner Berufsthätigkeit einem Rechtsanwalte gleichgeſtellt. Der nicht zum Stellvertreter beſtellte Rechtskundige, welcher den verhinderten Rechtsanwalt in den obenbezeichneten Fällen vertritt, ſteht an ſich jeder anderen als Vertreter auftretenden prozeßfähigen Perſon gleich und hat vor dieſer nur inſofern eine bevorzugte Stellung, als § 143 Abſatz 1 und 2 der Civilprozeßordnung auf ihn nicht Anwendung findet, wenn er mindeſtens zwei Jahre im Vorbereitungsdienſte beſchäftigt iſt. III. C. S. i. S. Ernſt c. Köſter vom 18. September 1885, B. Nr. 108/85 III.

II. **Das Handelsrecht.**

13. Es iſt der Klägerin zuzugeben, daß — nach dem Ausdrucke des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (Entſcheidungen Band 22, Seite 365) — nicht die Aktie, ſondern der Dividendenſchein des Ausfallsjahrs der Träger des entſprechenden Nachbezugsrechtes iſt, und daß dieſes Recht, wie das Recht des Aktionärs auf Gewährung ſeines ſtatutenmäßigen Antheils am erzielten Geſellſchaftsgewinne, zu den Rechten der Einzelnen gehört, welche durch Geſellſchaftsbeſchluß nicht entzogen oder geſchmälert werden können. Aber das Nachbezugsrecht iſt ſeinem Inhalte nach ſo beſchaffen, daß ſeine Verwirklichung durch die Beſchlüſſe der Geſellſchaft beeinflußt wird. Zugeſichert iſt die Nachzahlung des am Betrage von 5% Fehlenden aus dem Reinertrage des oder der folgenden Jahre. Das Nachbezugsrecht iſt alſo dadurch bedingt, daß in der Folgezeit Reingewinn erzielt wird. Darauf aber, daß Reingewinn erzielt werde, ſteht nicht einmal dem Aktionär, mithin um ſo weniger einem Dividendenſcheinbeſitzer, welcher nicht Aktionär iſt, ein individuelles Recht zu. Vielmehr entſcheidet darüber, ob überhaupt und in welcher Weiſe das Unternehmen der Aktiengeſellſchaft zur Erzielung von Gewinn betrieben werden ſoll, lediglich der Wille der Organe der Geſellſchaft. Faſſen dieſe in geſetz- und ſtatutenmäßiger Weiſe einen Beſchluß, welcher nach Anſicht der Nachbezugsberechtigten ihre Ausſicht auf Nachzahlung beeinträchtigt, ſo ſteht Letzteren kein Mittel zu, dem Beſchluſſe entgegenzutreten, da der Dividendenſcheinbeſitzer als ſolcher überhaupt kein Recht hat, ſich in die Geſchäfte der Geſellſchaft einzumiſchen, und, wenn er zugleich Beſitzer der Aktie iſt, als Aktionär in Beziehung auf die Führung der Geſchäfte der Geſellſchaft nach Artikel 224 Handelsgeſetzbuchs (Artikel 221 des Reichsgeſetzes vom 18. Juli 1884) ſich dem von der Geſammtheit der Aktionäre in der Generalverſammlung gefaßten Beſchluſſe zu unterwerfen hat. I. C. S. i. S. Berliner H. Geſ. c. Märk.-Poſ. Eiſ. vom 30. September 1885, Nr. 204/85 I.

14. Die eigenthümliche Natur des Kontokurrentverhältniſſes bringt es mit ſich, daß die beiderſeitigen Leiſtungen innerhalb der Rechnungsperioden als ein Ganzes aufzufaſſen ſind und daß nach Ziehung und Anerkennung des Saldos alle demſelben unterliegenden Poſten in ihm aufgehen und an deren Stelle eben dieſer Saldo als neue ſelbſtſtändige Forderung tritt. Iſt daher, ein Kontokurrentabſchluß ohne Irrthum anerkannt, ſo muß deſſen Ergebniß maßgebend ſein gegenüber allen Leiſtungen, welche von dem einen oder anderen Kontrahenten zum Zwecke des Kontokurrentgeſchäfts gemacht ſein wollen. Es wäre aber ein innerer Widerſpruch, wenn dieſem Ergebniß gegenüber von einem der Kontrahenten weitere Leiſtungen zwar nicht direkt, aber indirekt inſofern ſollten geltend gemacht werden dürfen, daß damit der Saldobetrag auf dem Wege der Kompenſation gekürzt würde. Die novirende Kraft, welche in dem ermittelten und ohne Mangel anerkannten Saldo liegt, muß die Kontrahenten verhindern, einzelne Punkte der abgeſchloſſenen Rechnung nachträglich anzufechten und Rechtsanſprüche daraus abzuleiten, ſei es in Form einer Zahlungseinrede gegen den Betrag des Saldos, oder in der Form einer zur Kompenſation gegen den Saldo gebrauchten Erſatzforderung. Selbſtverſtändliche Vorausſetzung dabei iſt, daß gewöhnliche Kontokurrentzahlungen, alſo einfache Rechnungsposten in dem Geſchäftsverkehr der Parteien in Frage ſtehen. III. C. S. i. S. Emanuel c. Vorſch. V. Rotenburg vom 18. September 1885, Nr. 114/85 III.

15. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß der im Falle des Annahmeverzuges zuläſſige Selbſthülfeverkauf, wenn nicht ausdrückliche oder ſtillſchweigende Vertragsbeſtimmungen entgegenſtehen oder beſondere Umſtände eine Ausnahme rechtfertigen, an dem Orte erfolgen müſſe, an welchem die Waare zur Zeit der Annahmeweigerung durch den Käufer ſich befindet. III. C. S. i. S. Meyer c. Reinholdt vom 18. September 1885, Nr. 110/85 III.

16. Die Anſicht des BR., daß in der Regel nur ein unredliches Verhalten des Verſicherten, nicht aber jede Unachtſamkeit und Fahrläſſigkeit deſſelben bei der Schadensdeklaration geeignet iſt, einen Präjudizfall zu begründen, entſpricht durchaus den Grundſätzen über die Auslegung derartiger ſtatutariſcher Beſtimmungen. III. C. S. i. S. Union c. Sparkaſſe zu Horn vom 22. September 1885, Nr. 122/85 III.

III. **Sonſtige Reichsgeſetze.**

Zum Genoſſenſchaftsgeſetz.

17. Der Aufſichtsrath vertritt nicht die Generalverſammlung, er iſt wie dieſe ein Organ der Genoſſenſchaft. Wäre es daher richtig, daß nicht die Generalverſammlung ſondern der

Verwaltungsrath die Dividenden endgültig festzusetzen hatte, so würde letzterer doch nicht als Vertreter der Generalversammlung diese Festsetzung vorzunehmen gehabt haben. III. C. S. i. S. Volksbank Stuttgart Konkurs c. Feil vom 25. September 1885, Nr. 207/85 III.

Zum Gesetz vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

18. Im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, kommt es weder darauf an, daß das (eine Verbindung von Formelementen zu einer neuen eigenthümlichen Individualform veranschaulichende) gewerbliche Muster oder Modell zum gewerblichen Vorbilde bestimmt sei für erlaubte Nachbildungen jener Form auf oder in den spezifischen Erzeugnissen eines bestimmten einzelnen Gewerbszweiges als solchen, noch auf einen Gebrauchszweck der gewerblichen Erzeugnisse, auf oder in welchen jene Form zur Nachbildung gelangt; sondern lediglich darauf, daß das zum gewerblichen Vorbilde bestimmte Werk eine (von dem Urheber konzipirte) neue eigenthümliche Individualform für die Anschauung verkörperlicht, so daß jene eigenthümliche Form auf oder in gewerblichen Erzeugnissen gewerbsmäßig nach dem Vorbilde gebildet, verbreitet und verwerthet werden kann, indessen mit der Bestimmung, daß der Urheber des Vorbildes (wenngleich die in letzterem vorbildlich veranschaulichte neue eigenthümliche Form an sich sowohl in der Fläche als auch plastisch nachgebildet werden kann), doch nicht den gesetzlichen Schutz seines Urheberrechts im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876 gegen beide Weisen der Nachbildung erwirken kann; daß vielmehr der gesetzliche Schutz nur ertheilt wird entweder gewerblichen Vorbildern, welche nach der von dem Urheber (bei der Anmeldung desselben zur Eintragung in das Muster-Register) ausdrücklich abgegebenen Erklärung für Flächenerzeugnisse (d. h. als gewerbliche Vorbilder zur Nachbildung der betreffenden neuen und eigenthümlichen Form, welche das Vorbild verkörperlicht, in der Fläche) bestimmt sind, in welchen Fällen jedem Anderen die plastische Nachbildung jener Form auch ohne Genehmigung des Urhebers freisteht; oder gewerblichen Vorbildern, welche nach der von dem Urheber bei der Anmeldung ausdrücklich abgegebenen Erklärung für plastische Erzeugnisse bestimmt sind (d. h. als Vorbilder für die Nachbildung der betreffenden neuen und eigenthümlichen Form auf plastische Weise), in welchen Fällen jedem Anderen auch ohne Genehmigung des Urhebers freisteht, jene Form in Fläche nachzubilden; daß eine bestimmte Erklärung in der einen oder der anderen Richtung von dem Urheber bei der Anmeldung abgegeben werden muß. Daraus folgt, daß (da eigenthümliche Buchstabenformen sowohl in Fläche als auch plastisch gebildet werden können) derjenige, welcher als Urheber solcher neuer eigenthümlicher Buchstabenformen eine Veranschaulichung dieser Formen im Relief auf Typen (in der für die letzteren üblichen Technik ausgeführt) als ein für plastische Erzeugnisse bestimmtes gewerbliches Muster oder Modell (unter Niederlegung der erforderlichen Exemplare oder Abbildungen) zur Eintragung in das Muster-Register bei der zuständigen Behörde anmeldet, keineswegs etwas gegenstandloses, im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Januar 1876 nicht rechtswirksames gethan hat; daß derselbe vielmehr durch das gekennzeichnete Verhalten die in jenem Gesetze geregelten Urheberrechte für sich erwirkt hat, welche er gegen jeden zur Geltung bringen darf, welcher ohne seine Genehmigung in Verbreitungsabsicht jene neuen eigenthümlichen Buchstabenformen plastisch nachbildet (also namentlich gegen denjenigen, welcher eine solche Nachbildung auf Typen in Schriftgießereianstalten anfertigt), und zwar gemäß § 5 des erwähnten Reichsgesetzes auch bei Nachbildungen in anderen räumlichen Abmessungen (welches namentlich in Bezug auf die Matrizen nicht ohne Belang sein kann), oder unter Anwendung eines anderen Verfahrens (was in Bezug auf die Patrizen in Betracht kommt), oder bei Bestimmung der Nachbildung für ein anderes Gewerbe, als das Gewerbe der Schriftgießerei, oder bei Nachbildung unter Abänderungen, welche nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, oder, wenn die Nachbildung nicht unmittelbar nach dem Originalvorbilde, sondern nach einer Nachbildung desselben hergestellt worden ist. (Wird sehr eingehend begründet.) I. C. S. i. S. Bauer'sche Gießerei c. Ludwig vom 8. Juni 1885, Nr. 115/85 I.

Zum Patentgesetz.

19. Die Ansicht des B. R.: „Technologisch aber wie juristisch sind die Erfindung eines Mechanismus zur Herstellung des neuen und die Erfindung des dadurch hergestellten neuen Fabrikates gar nicht von einander zu trennen. Keine Nachahmung dieser Erfindung ist die neue Erfindung eines anderen Mechanismus und durch diesen hergestellten gleichen Fabrikats" ist rechtsirrthümlich. Denn dieselbe steht in offenbarem Widerspruch mit dem § 4 des Patentgesetzes, nach welchem ohne Erlaubniß des Patentinhabers Niemand befugt ist, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen und zwar ohne Unterscheidung, ob er dies mittelst des vom Patentinhaber angewandten Mechanismus oder mittelst eines anderen, sei es auch eines von dem Nachahmer selbst erfundenen und ihm patentirten neuen Mechanismus bewirkt. Ist aber der Patentinhaber, wenn der Gegenstand des Patentes ein Fabrikat ist, in seinem Unterfagungsrechte durch eine dem Nachahmer patentirte Erfindung eines neuen Mechanismus zur Herstellung desselben Fabrikates nicht beschränkt, so widerspricht es auch dem gesetzlichen Begriffe eines auf ein Fabrikat ertheilten Patentes, daß durch dasselbe nur in Betreff solcher Fabrikate ein Schutz bestehen soll, welche mit bestimmten, vom Patentinhaber erfundenen Mitteln hergestellt sind. Die Annahme des Patentamtes, daß der Patentschutz in Bezug auf einen neu erfundenen Gegenstand solchergestalt an andere als die im Patentgesetze bezeichneten Voraussetzungen geknüpft werden könne, widerstrebt dem Patentgesetze und dem Grundbegriffe des Patentrechts. Das Patentgesetz stellt als Erforderniß für die Ertheilung eines Patentes in § 1 nur auf, daß die Erfindung neu sei und eine gewerbliche Verwerthung gestatte, und andererseits sind auch die Wirkungen des ertheilten Patentes in den §§ 4 und 5 genau und fest bestimmt. Damit erscheinen alle weiteren Beschränkungen des Patentrechts und abweichende Begrenzungen des Gegenstandes desselben als unzulässig. In Betreff der Wirkungen des Patents unterscheidet das Gesetz in § 4, ob der Gegenstand der Erfindung in einem Fabrikate oder in einem Verfahren oder sonstigen Hülfsmittel zur Erzeugung eines solchen besteht. In dem — hier vorliegenden — ersteren Falle beschränkt sich zwar der Patentschutz auf die Ausschließung Dritter von der gewerbsmäßigen

Herſtellung des Fabrikates (und dem in Verkehr bringen und Feilhalten deſſelben), umfaßt aber andererſeits jede Art der Herſtellung. Daraus folgt, daß das Geſetz ein Patent auf ein mittelſt eines beſtimmten Verfahrens oder einer beſtimmten Maſchine angefertigtes Fabrikat überhaupt nicht kennt. Iſt ein Fabrikat patentirt, ſo kommt es mithin auch nicht darauf an, in welcher Weiſe oder durch welche Maſchine daſſelbe von dem Patentinhaber ſelbſt hergeſtellt wird. Ein Patent auf ein mittelſt einer beſtimmten Maſchine erzeugtes Fabrikat exiſtirt daher rechtlich nicht. Es würde auch in allen Fällen, in welchen man an dem Fabrikate die Art ſeiner Entſtehung nicht zu erkennen vermag, praktiſch werthlos ſein. Bei der Patentirung eines wegen ſeiner beſonderen techniſchen Eigenſchaften als neu und patentwürdig anerkannten Fabrikates iſt es unzuläſſig, trotz dieſer Eigenſchaften den Patentſchutz auf den Fall zu beſchränken, daß dieſelben dem Fabrikate vermittelſt einer beſonderen Herſtellungsweiſe verliehen werden. I. C. S. i. S. Bertrams c. Moeitz & Schilg vom 13. Juni 1885, Nr. 130/85 I.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Nach heutigem Rechte hat der erklärte Wille der Kontrahenten ſchon für ſich allein rechtserzeugende Kraft, vorausgeſetzt nur, daß derſelbe auf die Begründung einer Obligation gerichtet war. Ob der Verſprechende ſchenken wollte, oder vorausſetzte, daß er zur Entſchädigung verpflichtet ſei, iſt für die Rechtswirkſamkeit des Vertrags an ſich gleichgültig. III. C. S. i. S. Lorenz c. Henning vom 18. September 1885, Nr. 158/85 III.

21. Mit Recht hat der vorige Richter angenommen, daß, da die Klägerin an die dem Beklagten gewährte Vorrechtseinräumung nicht gebunden war, die ihr verpfändete Forderung in demjenigen Rang- und Rechtsverhältniß, in welchem ſie ſich zur Zeit der Pfandbeſtellung befand, nämlich als „mit III. reſp. IV. Recht“ verſicherte Forderung, habe veräußert werden dürfen und in gleicher Weiſe auf den neuen Erwerber habe übertragen werden können. Wäre dieſer Erwerber ein unbetheiligter Dritter, ſo könnte überall kein Zweifel ſein, daß er Inhaber der Forderung mit dem ebengenannten Rangverhältniß geworden wäre. Die gleiche Wirkung muß aber auch eintreten, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Pfandgläubiger ſelbſt das Pfandobjekt gekauft hat. Auch in dieſem Falle tritt die regelmäßige Wirkung des Pfandverkaufs ein, d. h. das Eigenthum an dem Pfandobjekt wird ſo auf den Pfandkäufer übertragen, wie es zur Zeit der Pfandbeſtellung beſtanden hatte, alſo unbeſchränkt durch die ſpäter auf die Sache gelegten und deren Werth zum Nachtheil des Pfandgläubigers verringernden Laſten. III. C. S. i. S. Redwitz c. Stuttgarter Volksbank vom 29. September 1885, Nr. 123/85 III.

22. Bei der condictio indebiti gehört der Irrthum des Zahlenden zu den weſentlichen Vorausſetzungen des Anſpruchs, mithin hat der Kondizirende zu beweiſen, daß er irrthümlich eine Nichtſchuld bezahlt habe. Dieſer Nachweis kann unter Umſtänden ſchon darin gefunden werden, daß eine rechtlich nicht exiſtirende Forderung abgetragen wurde, aber er fällt mit dieſer Thatſache nicht immer und nicht nothwendig zuſammen. III. C. S. i. S. Volksbank Stuttgart Konkurs c. Feil vom 25. September 1885, Nr. 207/85 III.

23. Wie bereits in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. November 1883 (Entſch. Bd. 8 S. 118) ausgeſprochen iſt, iſt das Schmerzensgeld als ein civilrechtlicher Erſatzanſpruch wegen widerrechtlich erlittener Schmerzen aufzufaſſen, der nach dem Gewohnheitsrecht auch in dem Falle bloß kulpoſer Körperverletzungen gerechtfertigt erſcheint. Es darf dies um ſo unbedenklicher angenommen werden, als das fragliche Gewohnheitsrecht ſeinen Ausgangspunkt von den Art. 20 und 21 der Carolina genommen hat und Art. 20 den Erſatzanſpruch wegen erlittener Schmerzen in dem dort behandelten Falle nicht von einem vorſätzlichen Handeln des Urhebers abhängig macht. III. C. S. i. S. Gätjens c. Grams vom 25. September 1885, Nr. 125/85 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

24. Nach der mit dem gemeinen Recht (l. 85 § 7 de V. O. 45, 1; l. 24 de cond. et demonstr. 35, 1; l. 161 de R. J.) übereinſtimmenden Vorſchrift des § 105 I. 4 A. L. R. genügt, um die Bedingung als erfüllt anzuſehen, nicht die bloße Thatſache der Verhinderung der Erfüllung der Bedingung, ſondern es iſt ein unredliches Verhalten des bedingt Verpflichteten erforderlich, wenn auch nicht ein ſolches, deſſen nächſter Zweck in der Vereitelung der Bedingung beſteht, doch ein bewußt pflichtwidriges, insbeſondere bei Vertragsverhältniſſen ein dem Sinne des Vertrags zuwiderlaufendes Eingreifen in den Gang der Bedingung. I. C. S. i. S. Berliner H. Geſ. c. Märk.-Poſ. Eiſ. vom 30. September 1885, Nr. 204/85 V.

25. (Eheſcheidungsfall). Das Obertribunal hat in dem Urtheil vom 19. März 1869 (Gruchot, Band 14, Seite 288) ausgeſprochen: Unter einer ausdrücklichen Erklärung iſt jede Aeußerung des Willens zu verſtehen, welche unmittelbar dazu beſtimmt und geeignet iſt, als Ausdruck des Gewollten zu dienen; in welcher der Wille des Aeußernden ſich ſo deutlich ausgeprägt findet, daß es zu ſeiner Erklärung keiner Schlußfolgerung bedarf; daß die Aeußerung in Worten ausgeſprochen, gehört nicht zu den Erforderniſſen. — (Vergleiche auch Entſcheidungen des Obertribunals Band 71, Seite 218). — Der letztere Satz iſt unbedenklich richtig; es kann in einem Kopfnicken auf eine Offerte, in einer Umarmung auf die Bitte um Verzeihung unter Umſtänden eine ausdrückliche Willenserklärung gefunden werden. Das Reichsgericht iſt der obigen Ausführung des Obertribunals in ſeinem in den Entſcheidungen für Civilſachen Band 11, Seite 310 mitgetheilten Urtheile, bei welchem es auf die Bedeutung des Wortes „ausdrücklich“ in § 184, Theil I., Titel 11 des Allgemeinen Landrechts ankam, beigetreten. Es iſt dort unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Obertribunalserkenntniß als Erforderniß einer ausdrücklichen Willenserklärung hingeſtellt: daß eine Aeußerung des Willens geſchehen ſei, bei welcher der Wille zum unmittelbaren Ausdruck gekommen und man einer Schlußfolgerung auf das Vorhandenſein des Willens aus Indizien, auch wenn die letzteren ſchlüſſig erſcheinen möchten, überhoben ſei. Selbſtverſtändlich iſt die ausdrückliche Verzeihung nicht an beſtimmte Ausdrücke gebunden; es iſt zuläſſig, in einer beſtimmten einzelnen Erklärung des beleidigten Ehegatten auch im Wege der Auslegung die geſetzlichen Kriterien der Ausdrücklichkeit feſtzuſtellen, auch wenn darin von Verzeihen und ähnlichen Ausdrücken nichts enthalten iſt. IV. C. S. i. S. Jaſtrowitz c. Jaſtrowitz vom 21. September 1885, Nr. 244/85 IV.

Digitized by Google

26. Nach § 79, Titel 6, Theil I. des Allgemeinen Landrechts muß, wenn ein Schade geschehen ist, alles, soviel als möglich, wieder in den Zustand versetzt werden, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war. Hiernach hat der Beschädiger zunächst die Verpflichtung, die Wiederherstellung der beschädigten Sache, soweit solche möglich, zu bewirken. Im vorliegenden Fall hat, wie der Berufungsrichter feststellt, die Beklagte die Wiederherstellung verweigert, und es ist daher der Kläger jedenfalls berechtigt, sein Interesse an der Wiederherstellung der beschädigten Gebäude in Gelde zu liquidiren. Dieses Interesse besteht aber in erster Linie in den zur Wiederherstellung erforderlichen Kosten, und die Höhe der letzteren kann, insoweit die Wiederherstellung nicht bereits durch den Kläger selbst bewirkt worden ist, nur nach den Preisen zur Zeit des erhobenen Anspruchs bemessen werden. Denn Kläger fordert ja eben das, was er zur Wiederherstellung der beschädigten Sache angeblich aufwenden muß und ob dieser Anspruch in seiner Höhe begründet, kann eben nur nach dem Zeitpunkt der Klage beurtheilt werden. Insbesondere könnte ein späteres Fallen der Preise der Beklagten nicht zu Gute kommen, da sich dieselbe mindestens seit Zustellung der Klage im Verzuge befindet. Aus § 79 a. a. O. kann auch nicht gefolgert werden, daß der Eigenthümer der beschädigten Sache, falls der Beschädiger die Wiederherstellung verweigert, zunächst selbst der Wiederherstellung sich unterziehen müsse und dann erst die gehabten Auslagen liquidiren könne. Die Interesseforderung des Beschädigten entsteht nicht erst durch die von ihm für Wiederherstellung der beschädigten Sache gemachten Aufwendungen, sondern ist schon durch die Weigerung und selbst die Zögerung des Beschädigers seinerseits die Wiederherstellung zu bewirken, begründet (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band 11, Seite 267); sie bildet einen Theil des vom Beschädiger zu ersetzenden Minderwerths, da eine beschädigte Sache für jeden Besitzer zunächst um so viel weniger werth ist, als der zu ihrer Wiederherstellung erforderliche Aufwand beträgt. Der Sinn des Ausdruckes „gegenwärtiger Werth" im § 89 a. a. O. wird aus den vorhergehenden §§ 83, 84, 88 klar, wonach für die Werthsbestimmung der gänzlich in Verlust gerathenen Sache (mit der im § 85 für den Fall der Beschädigung aus Voriatz oder grobem Versehen gegebenen Mobisikation) die Zeit des Verlustes der Sache, also die Zeit der Schadenszufügung maßgebend ist. Wird nach diesem Zeitpunkt der zu ersetzende volle Werth der Sache bemessen, so muß dies folgerecht auch von dem zu ersetzenden Minderwerth gelten, und es bedeutet daher der „gegenwärtige Werth" der beschädigten Sache im § 89 a. a. O. nichts anderes als den Werth, den die Sache nach der Schadenszufügung noch behalten hat, im Gegensatz zu dem Werth, den sie vorher hatte. Dabei ist aber offenbar vorausgesetzt, daß die Schadenszufügung sich in einem Akt, oder doch in kurzer Zeit vollzieht; denn nur, wenn die Schätzung der zu vergleichenden Werthe der unbeschädigten und der beschädigten Sache im Uebrigen unter gleichen, werthbedingenden Verhältnissen erfolgt, kann die Vergleichung beider Werthe ein richtiges Bild von dem Umfang der durch die Beschädigung verursachten Werthsverminderung geben. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, die schädigende Wirkung (des Bergbaus) längere Zeit (nach Angabe des Revisionsklägers seit 1867) fortgedauert hat, die zu ersetzenden Schäden nach und nach entstanden sind und sich vergrößert haben, so läßt sich die Regel des § 89 a. a. O. nicht dahin anwenden, daß auf die Zeit vor Beginn der Beschädigungen zurückzugehen und der damalige Werth des unbeschädigten Grundstücks mit dem Werthe des letzteren nach Vollendung der Beschädigung in Vergleich zu setzen. Daß diese Ansicht nicht richtig und im Sinne des Gesetzes sein kann, ergiebt sich schon aus ihren Konsequenzen, welche im Fall einer Steigerung des Werths der Grundstücke im Allgemeinen zu dem Resultat führen könnten, daß der Beschädigte, dessen Grundstück nach Abschluß einer längeren Beschädigungsperiode in Folge günstiger Konjunktur einen größeren Werth erlangt hat, als es vor Beginn derselben gehabt, möglicher Weise gar keinen Schadenersatz erhalten würde, obwohl er zweifellos einen Vermögensnachtheil erlitten, da sein Grundstück ohne die erlittene Beschädigung einen noch größeren Werth haben würde. Von einer wörtlichen Anwendung des § 89 a. a. O. kann also in solchem Fall nicht die Rede sein. Das demselben zu Grunde liegende Rechtsprinzip aber hat der Berufungsrichter durchaus richtig erkannt und angewendet, indem er die Zeit der Entstehung der Obligation, das heißt die Zeit des Eintritts des beschädigenden Ereignisses und seiner Einwirkung auf das klägerische Grundstück für die Höhe der Entschädigung als maßgebend erachtet (vergleiche Dernburg, Band II., Seite 181, 3. Auflage). V. C. S. i. S. Concordia c. Wilms, vom 16. September 1885, Nr. 33/85 V.

27. Nach § 286 des Strafgesetzbuchs macht sich derjenige strafbar, welcher ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet. Die Rechtsgeschäfte, welche bei Gelegenheit der hiernach strafbaren Veranstaltung einer Lotterie zwischen dem Veranstalter und den sich an der Lotterie betheiligenden Personen abgeschlossen werden, sind nach § 35 Theil I Titel 3, § 6 Theil I Titel 4, §§ 39, 68 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts ungültig und erzeugen kein klagbares Recht. Das zwischen den Parteien über gewisse Loospapiere abgeschlossene Geschäft betrifft Gegenstände, welche dem Privatverkehre nicht entzogen sind und ist an sich gültig; es frägt sich aber, ob dasselbe nicht dem Zwecke der Veranstaltung einer nach § 286 des Strafgesetzbuchs strafbaren Lotterie gedient hat und als ein zum Betriebe einer solchen Lotterieunternehmung gehöriges Geschäft anzusehen ist. In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts wird angenommen, daß die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie dann vorliegt, wenn Jemand mit einer Mehrheit individuell nicht bestimmter Personen, welche nicht einen Privatzirkel bilden, gewagte Verträge abschließt, durch welche er die Hoffnung auf den zukünftigen Erwerb eines von ihm zu gewährenden Vermögensobjektes für einen gewissen Preis in der Art verkauft, daß der Eintritt oder Nichteintritt des Erwerbes durch das Loos entschieden wird. Daß ein und dasselbe Vermögensobjekt den Gegenstand mehrerer mit Dritten abgeschlossener Verträge bilde und unter einer Mehrheit von Spielern, welche mit dem Veranstalter der Lotterie kontrahirt haben, ausgespielt werde, ist nicht erforderlich; es genügt, daß eine einzige Person auf einen Gegenstand den Einsatz macht und die Betheiligung noch anderer Spieler für denselben Gegenstand vertragsmäßig ausgeschlossen ist, und es kommt nur darauf an, daß das einzelne Geschäft ein dem § 528 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts entspre-

Digitized by Google

chender Hoffnungskauf ist, bei welchem die Entscheidung über die Realisation der gekauften Hoffnung vom Loose abhängig gemacht ist. IV. C. S. i. S. Sonntag c. Fölkel vom 21. September 1885, Nr. 128/85 IV.

28. Der Berufungsrichter nimmt — folgend der, als richtig anzuerkennenden konstanten Rechtsprechung des ehemaligen preußischen Obertribunals — an, daß die nach §§ 131 Theil I Titel 5, 381 Theil I Titel 16 des Allgemeinen Landrechts für den Erlaß erforderliche Schriftform durch die in Bekräftigung des Erlasses ertheilte Quittung gedeckt und dargestellt werde. IV. C. S. i. S. Frunzke c. Frunzke vom 1. Oktober 1885, Nr. 139/85 IV.

29. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß eine Eisenbahn — in ihrer Gesammtkonstruktion — eine den öffentlichen Transportverkehr vermittelnde Sache und — in ihrer mechanischen Verbindung mit dem Grund und Boden — eine unbewegliche Sache und geeignet ist, ihrem Inhaber, d. i. dem Betriebsunternehmer, Nutzungen, d. s. Vortheile unbeschadet der Substanz zu gewähren (§§ 1 ff., 6 ff. 110 A. L. R. Theil I Titel 2) und daher durch Ueberlassung zum Gebrauche und zur Nutzung gegen einen bestimmten Zins recht füglich Gegenstand eines Pachtvertrages bilden kann. IV. C. S. i. S. Glasow-Berlinchen Eisenbahn c. Fiscum vom 17. September 1885, Nr. 112/85 IV.

30. Dem gemäß § 496 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts begründeten Wahlrecht der Klägerin steht nicht entgegen, daß der erste Wohnsitz außerhalb des Preußischen Staatsgebiets belegen war. — Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Band 3 (3. Aufl.) Seite 540 Note 12. Förster-Eccius Theorie ꝛc. Band 4 Seite 552 ff. IV. C. S. i. S. Zahn c. Zahn vom 24. September 1885, Nr. 123/85 IV.

31. Der B. R. geht ganz richtig davon aus, daß durch eine, wenngleich an sich zulässige und in der geordneten Weise zu Stande gebrachte Statutenänderung (der fraglichen Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit) gemäß dem im § 68 Theil II Titel 6 des Allgemeinen Landrechts ausgesprochenen Grundsatze in die besonderen Rechte einzelner Mitglieder nicht ohne deren Zustimmung eingegriffen werden dürfe. Er nimmt jedoch an, daß Aenderungen der Statuten, welche die Organisation der Gesellschaft und die Art und Weise der Geltendmachung der Mitgliederrechte gegen die Gesellschaft betreffen, auf sämmtliche Mitglieder sich beziehen, demgemäß durch Stimmenmehrheit beschlossen werden könnten und auch für die vorher beigetretenen Mitglieder (ohne deren spezielle Zustimmung) maßgebend seien, daß aber auch, abgesehen hiervon, ebenso wie Prozeßvorschriften, weil sie wohlerworbene Rechte nicht berührten, sofort gültig würden, so auch im vorliegenden Falle der bei Einführung der neuen Statuten noch nicht erledigt gewesene Anspruch des Klägers in den Formen und in dem Verfahren zu erledigen sei, welche durch die zur Zeit geltenden Statuten vorgeschrieben seien. — Beide Gründe erscheinen unhaltbar. — Die Beklagte stellt sich nach den in dem erstrichterlichen Thatbestande gegebenen Mittheilungen über Zweck und Organisation derselben als eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit dar. Bei einer solchen aber erlangt jedes Mitglied durch den Akt der Aufnahme nicht bloß gesellschaftliche Rechte, also namentlich die Betheiligung an dem Gesellschaftsvermögen, sowie die Befugniß der Theilnahme an den Gesellschaftsbeschlüssen nach Maßgabe der Statuten, sondern auch einen Anspruch als Versicherten gegen die Gesellschaft als Versicherer, dessen Inhalt durch die zur Zeit der Aufnahme geltenden Statuten oder sonstige bei der Aufnahme getroffenen Vereinbarungen bestimmt wird. Dieser letztgedachte Anspruch ist nicht sowohl ein gesellschaftliches Recht als vielmehr ein besonderes vertragliches Recht, welches jedem Versicherten für sich zusteht. Aus der Natur desselben folgt ohne Weiteres, daß er, wie jedes vertragliche Recht, nicht durch einseitigen Willen eines Theils, sondern nur durch übereinstimmenden Willen beider kontrahirender Theile geändert werden kann, sofern nicht das Recht einseitiger Abänderung einem Theile im Wege vorheriger Vereinbarung (also etwa in den zu Grunde liegenden Statuten) eingeräumt ist. Alles Bemerkte trifft nun auch auf den eingeklagten Anspruch des Klägers aus dem ihm von dem Vorstande der Beklagten ertheilten Versicherungsscheine zu, und es ist nicht festgestellt, daß der Beklagten die Befugniß einseitiger Abänderung des Vertragsinhalts statutarisch vorbehalten sei. Diese Abänderung konnte mithin, ohne Zustimmung des Klägers, auch nicht durch nachherige Aenderung der Statuten mit Rechtswirksamkeit erfolgen. — Vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band VIII Seite 190 ff., auch Entscheidungen des Obertribunals Band 21 Seite 277 ff. — Im Weiteren kann es aber auch keinem gegründeten Bedenken unterliegen, daß durch den § 32 der neuen Statuten, welcher an die Stelle des ordentlichen Rechtsweges die Entscheiduug vorkommender Streitigkeiten durch Schiedsrichter setzt, einen nach Vorstehendem unstatthaften Eingriff in den klägerischen Versicherungsanspruch in sich schließt. Denn nach heutigem Rechte ist die Befugniß zur gerichtlichen Geltendmachung (das Klagerecht) ein selbstverständlicher Bestandtheil jedes vollkommenen Privatrechts (vergl. Einleitung zum Allgemeinen Landrecht §§ 76, 79, 86, Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Auflage 1. Seite 285); die Entziehung dieser Befugniß enthält mithin eine keineswegs unwesentliche Modifikation des Rechts selbst. IV. C. S. i. S. Kopczyk c. Verbundskasse für die Invaliden der Arbeit vom 17. September 1885, Nr. 111/85 IV.

32. Nach den §§ 88, 89 Theil II Titel 10 A. L. R. muß der Beamte auf die pflichtmäßige Führung des übernommenen Amts die genaueste Aufmerksamkeit wenden und jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können, vertreten. Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschriften kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Beamte auch für ein bei seiner Amtsführung begangenes geringes Versehen zu haften hat. Denn die „gehörige" Aufmerksamkeit, welche nach § 89 cit. den Maßstab für das Verhalten des Beamten bildet und im § 90 daf. als „vorschriftsmäßige" bezeichnet wird, ist nach dem Zusammenhange eben diejenige „genaueste" Aufmerksamkeit, die der § 88 cit. dem Beamten zur Pflicht macht, und nach § 23 Theil I Titel 3 A. L. R. vertritt derjenige auch ein geringes Versehen, welchen die Gesetze besonders verpflichten, vorzügliche Fähigkeit oder Kenntnisse oder eine mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit bei seiner Handlung anzuwenden. Diese aus den Worten und dem Zusammenhange der Rechtsnormen als

nothwendig ſich ergebende Deutung kann auch nicht in Frage geſtellt werden. Durch eine von den Geſetzreviſoren (vergl. v. Rönne Ergänzungen 6. Ausg. IV. S. 49) mitgetheilte Reviſionsbemerkung von Suarez, wonach der Beamte der Regel nach für culpa levissima haftbar ſein, hierbei aber einiger Raum für die Billigkeit übrig bleiben und deshalb in § 89 der Ausdruck „genaueſte Aufmerkſamkeit" modifizirt und näher beſtimmt ſein ſoll. Denn abgeſehen davon, daß dieſe Auffaſſung im Geſetze ſelbſt, wie auch die Reviſoren anerkennen, einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat, indem der § 89 das Prinzip des § 88 nicht modifizirt, ſondern auf den Fall der Verhaftung für Verſehen — der allgemeinen Norm des § 23 Theil I Titel 3 A. L. R. entſprechend — einfach anwendet, geht die Meinung von Suarez ſicherlich nicht dahin, daß der Richter in jedem einzelnen Falle nach Rückſichten der Billigkeit zu beſtimmen habe, ob der Beamte die ſchädlichen Folgen eines begangenen Verſehens zu vertreten habe, ſondern vielmehr dahin, daß bei Entſcheidung der Frage, ob der Beamte gegen die pflichtmäßige Aufmerkſamkeit gefehlt, alſo ein Verſehen begangen habe, nicht ein all zu ſtrenger, abſtrakter Maßſtab angelegt, ſondern den Umſtänden des Einzelfalls billige Rechnung getragen werden ſolle. — Grundſätzlich iſt es unerheblich, ob der Irrthum, auf welchem das Verſchulden des Beamten beruht, rechtlicher oder thatſächlicher Natur war, ingleichen, ob derſelbe durch Gleichgültigkeit gegen das ihm anvertraute öffentliche Intereſſe oder durch ungenügende Information bei an ſich nicht tadelnswerther Willensrichtung veranlaßt iſt. Letzteres kann höchſtens für die ſittliche oder disziplinare Würdigung des beklagtiſchen Verhaltens, nicht aber für die Entſcheidung der vorliegenden rechtlichen Frage von Belang ſein. — Im Weiteren kann zwar zugegeben werden, daß nicht jeder Rechtsirrthum einem Beamten zum Verſehen zuzurechnen iſt. Insbeſondere mögen Zweideutigkeiten oder Unklarheit der Rechtsnormen oder beſonders komplizirte Thatbeſtände unter Umſtänden den Beamten bei objektiv unzutreffender Anwendung der Normen exkulpiren können (vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 864 Note 16). IV. C. S. i. S. Fiskus c. von Goldfuß vom 24. September 1885, Nr. 122/85 IV.

33. Daß die Frage nach der Nothwendigkeit und der Art der Ausführung kirchlicher Bauten von der kirchlichen Aufſichtsbehörde endgültig entſchieden wird und daher dem Rechtswege entzogen iſt, hat das vormalige preußiſche Obertribunal (Entſcheidungen deſſelben Band 54 Seite 306 ff., vergl. auch Striethorſt Archiv Band 90 Seite 96 ff.) überzeugend ausgeführt und iſt auch bereits vom Reichsgericht (Entſcheidungen deſſelben in Civilſachen Band V Seite 242) angenommen. Hieran iſt auch im gegenwärtigen Falle feſtzuhalten. IV. C. S. i. S. Luckau c. Gehnsdorf vom 1. Oktober 1885 Nr. 138/85 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Das Stempelgeſetz.

34. Die R. Kl. iſt der Meinung, daß das Reichsſtempelgeſetz vom 1. Juli 1881 § 5 Abſatz 2 auf alle Indoſſamente Anwendung findet, von denen nicht feſtſteht, daß ſie vor der Geltungskraft dieſes Geſetzes ausgeſtellt worden ſind, ohne Unterſchied, ob die mit den Indoſſamenten verſehenen Werthpapiere vorher emittirt ſind oder nicht. Wäre dieſe Meinung richtig, ſo würde allerdings die Forderung eines Landesſtempels unbegründet ſein. Der gedachte § 5 Abſatz 2 befreit aber nach Abſatz 1 nur die Indoſſamente der dem Reichsſtempel unterworfenen Werthpapiere vom Landesſtempel und nach 1 des Tarifs zum Reichsſtempel ſind alle vor dem Inkrafttreten des Reichsſtempelgeſetzes ausgegebenen inländiſchen Aktien und Aktienantheilſcheine vom Reichsſtempel ausgenommen. Die in Frage ſtehenden Aktienantheile der in Berlin domizilirenden Berliner Pferde-Eiſenbahn-Geſellſchaft ſind theils im Jahre 1865, theils im Jahre 1874 emittirt, und ſie ſowie die auf ihnen befindlichen Indoſſamente, mögen dieſe vor oder nach dem 1. Oktober 1881 (dem Beginn der Geſetzkraft des Reichsſtempelgeſetzes) geſchrieben ſein, ſind bezüglich ihrer Stempelpflichtigkeit den Landesſtempelgeſetzen unterworfen, weshalb die Entſcheidung nur nach den letzteren zu treffen iſt. Der Tarif zum Preußiſchen Stempelgeſetze vom 7. März 1822 führt eine Poſition „Indoſſament" auf mit dem bloßen Hinzufügen „ſ. Wechſel ohne weitere Beſtimmung einer Stempelabgabe". Unter der Poſition „Wechſel" ſind außer dieſen nur kaufmänniſche Aſſignationen und Handelsbillets behandelt, und Indoſſamente von Aktien ſind nirgends erwähnt. Dies hat ſeinen Grund darin, daß die Indoſſabilität von Aktien erſt durch die neuere Geſetzgebung (Art. 182 des deutſchen Handelsgeſetzbuchs) anerkannt, und wenn zur Zeit des Erlaſſes des Stempelgeſetzes von 1822 die Uebertragung von Aktien durch Indoſſament nicht gültig geſchehen konnte, ſo iſt daraus, daß bei der Poſition „Indoſſament" nicht auch auf die Poſition „Aktien" verwieſen iſt, nicht der Schluß zu ziehen, daß die Indoſſamente der Aktien überhaupt nicht ſtempelpflichtig ſind. Das für Aktien zugelaſſene Indoſſament iſt dem Wechſelindoſſament nachgebildet, hat im Wechſelrecht ſeinen Urſprung, und ſchon wegen ſeiner mit dem Wechſelindoſſament übereinſtimmenden Form unterliegt es der Stempelpflicht inſoweit, als es auf einem Wechſel ſtempelpflichtig ſein würde. Findet hiernach eine Stempelung ſtatt, ſo iſt der erforderliche Stempel der für Ceſſionsinſtrumente beſtimmte Stempel. Die Tarifpoſition „Ceſſionsinſtrumente" umfaßt die Urkunden nicht nur über eigentliche Ceſſionen des gemeinen bürgerlichen Rechts, ſondern auch über Geſchäfte des Handelsrechts und Wechſelrechts, durch welche Rechte (im Gegenſatz zu körperlichen Sachen) übertragen, abgetreten werden. Welcher begriffliche Unterſchied zwiſchen Ceſſionen und Indoſſamenten auch in der neueren Geſetzgebung nach Doktrin und Rechtſprechung geſtellt werden mag, das Stempelgeſetz von 1822 kann nur aus dem Standpunkte des A. L. R. aufgefaßt werden, und dieſes verſteht unter Ceſſion nicht ausſchließlich ein in den Formen und mit den Wirkungen der §§ 393 ff. Theil I Titel 11 A. L. R. vorgenommenes Rechtsgeſchäft, ſondern in weiterem Sinne jedes Geſchäft, durch welches Jemand ein in ſeinem Eigenthum befindliches Recht einem Anderen eigenthümlich überläßt. Hierfür ſpricht ſchon die aus den §§ 376, 377 hervorgehende Definition in dem Abſchnitte, welcher die allgemeine Ueberſchrift „Von Abtretung der Rechte" trägt, und insbeſondere für Indoſſamente der Wechſel und kaufmänniſchen Anweiſungen wird dieſelbe Terminologie wie für Ceſſionen in §§ 400, 428—430 a. a. O., §§ 1262, 1301 Theil II Titel 8 gebraucht, auch einem Indoſſament, wenn es als ſolches wechſelrechtlich nicht gelten kann, in §§ 813, 826, 827 Theil II Titel 8 wenigſtens die Kraft einer Ceſſion beigelegt.

IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 17. September 1885, Nr. 163/85 IV.

Das Gesetz vom 11. Juli 1845.

36. In dem Gesetze vom 11. Juli 1845 ist für den Fall, wenn unter Zuziehung eines Dolmetschers zu verhandeln ist — §§ 24, 26 ib. —, in § 30 die Handlung von der Vernehmung der Parteien an bis zur Unterzeichnung der aufgenommenen Erklärungen vorgeschrieben. Danach ist die Willensmeinung der des Deutschen nicht kundigen Parteien mit Hilfe des Dolmetschers zu erforschen und in deutscher Sprache aufzunehmen, in der fremden Sprache das Aufgenommene den Parteien vorzutragen, und dieses sammt der beizufügenden Uebersetzung von Parteien und Dolmetscher zu unterzeichnen. Die Prozedur entspricht derjenigen, welche für die Aufnahme gerichtlicher Akte auch vorgeschrieben war und ist — Allgemeine Gerichtsordnung Theil II Titel 2 § 37, Gesetz vom 28. August 1876 § 4. — Deshalb hat in dem vorausgesetzten Falle der Unterzeichnung immer nur der Vortrag der Uebersetzung, nicht aber die Vorlesung des deutschen Texts vorauszugehen, die ja auch für die sprachunkundigen Parteien zwecklos wäre. Jener Vortrag ist aber in dem Vorlesen der schriftlichen Uebersetzung enthalten, und die Vorlesung dieser Uebersetzung unterscheidet sich wiederum nicht vom Vorlesen der Verhandlung. Die §§ 7, 13 a. a. O. sprechen von der Vorlesung der Verhandlung überhaupt, aber nicht von der Vorlesung der beiden Texte im Falle des § 30 ib.; der § 24 handelt nur von der Aufnahme der Verhandlung in beiden Sprachen, welche im § 30 näher geordnet ist; und der § 25 betrifft den Fall, in dem ohne Zuziehung des Dolmetschers verhandelt wird, ohne über die Vorlesung etwas zu bestimmen. Aus diesen Gründen erscheint die in dem Notariatsakte bezeugte Vorlesung der Verhandlung in polnischer Sprache vollkommen genügend, und der gerügte Formmangel — §§ 40, 41 ib. — als nicht vorhanden. V. C. S. i. S. Loch c. Hirschberg vom 26. September 1885, Nr. 53/85 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

37. Was die Frage betrifft, ob nach den Prinzipien des französischen Rechts, durch einfache Anerkennung einer natürlichen Verbindlichkeit mit Zahlungsversprechen, ein klagbarer Anspruch erzeugt werden könne, so hat das Reichsgericht bei neuerlicher Prüfung keinen Anlaß gefunden, von seiner in früheren Erkenntnissen ausgesprochenen Ansicht, wonach diese Frage zu verneinen ist, abzugehen und kann auf die bezüglichen Gründe (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Nr. 82 (Seite 316) verwiesen werden. Es kann sich daher nur fragen, ob jener Grundsatz auch im vorliegenden Falle, wo der Schuldner dasjenige zu zahlen versprach, was ihm durch Konkordat (Artikel 519 flg. Code de commerce) erlassen war, Anwendung zu finden habe. Dies ist zu bejahen. (Wird eingehend begründet.) II. C. S. i. S. Corr c. Cluse vom 22. September 1885, Nr. 173/85 II.

38. Es kann unerörtert bleiben, ob die Bestimmung des Landrechts-Satzes 1293 Ziffer 1, wonach die Wettschlagung ausgenommen ist, „bei der Erstattung einer Sache, welche dem Eigenthümer auf ungerechte Weise entzogen worden", überhaupt auch auf den Fall auszudehnen ist, wenn nicht die Zurückerstattung der Sache selbst, welche dem Eigenthümer auf ungerechte Weise entzogen worden, sondern der Ersatz des Schadens aus dieser Entziehung in Frage steht. Wollte man nämlich auch eine derartige Ausdehnung der Bestimmung des Landrechts-Satzes 1293 Ziffer 1 bejahen, so ist doch jedenfalls die Annahme des O. L. G., daß der klagend geltend gemachten Forderung einer Unterhaltsrente, obgleich ihr an sich die in Landrechts-Satz 1293 Ziffer 3 festgesetzte Befreiung von der Wettschlagung zustehe, auf Grund des Landrechts-Satzes 1293 Ziffer 1 die Wettschlagung für die Ersatzforderung der Beklagten entgegenstehe, rechtsirrig. Die Bestimmung des Landrechts-Satzes 1293 Ziffer 3 spricht nur aus, daß, wenn ein Anspruch auf Erstattung einer dem Eigenthümer auf ungerechte Weise entzogenen Sache erhoben wird, er nicht beseitigt werden kann durch Berufung des Gegners auf Gegenansprüche. Das Gesetz schützt sonach denjenigen, welcher aus einer Besitzentziehung einen Anspruch geltend macht, vor der Einwendung der Beseitigung seines Anspruchs, vor der Einwendung der Tilgung, die aus einer Gegenforderung abgeleitet werden wollte. Dagegen ist mit Landrechts-Satz 1293 Ziffer 1 keine Norm dahin getroffen, daß der Anspruch aus der Besitzentziehung seinerseits in privilegirter Weise dazu benutzt werden könnte, Forderungen des Gegners irgend einer Art aufzuheben; dies ist nicht im Wortlaut des Gesetzes enthalten und ergiebt sich auch nicht aus einer Hereinziehung der Normen des gemeinen Rechts. Wenn daher die Ersatzforderung dazu benutzt werden will, aus ihrem Entstandensein eine Wettschlagungseinwendung gegen eine klagend geltend gemachte Forderung abzuleiten, so kann dies nur nach Maßgabe der Bestimmungen geschehen, welche das Gesetz auch sonst aufgestellt hat. Es kann dies daher dann nicht geschehen, wenn das Gesetz auch sonst eine Wettschlagung nicht zuläßt. Macht sonach Jemand eine Forderung klagend geltend, welche unter die Norm des Landrechts-Satzes 1293 Ziffer 3 fällt, das heißt welcher die dort festgesetzte Vergünstigung der Befreiung von der Wettschlagung zur Seite steht, so steht ihm diese Vergünstigung auch dann zur Seite, wenn gegnerischer (beklagter) Seits zur Wettschlagung ein Anspruch aus einer in ungerechter Weise erfolgten Besitzentziehung entgegengehalten werden wollte. Es war aber, wie auch das Oberlandesgericht angenommen hat und bei der Revisionsverhandlung nicht bestritten wurde, die von der Katharina Merkel eingeklagte Unterhaltsrente unter Landrechts-Satz 1293 Ziffer 3 unterzuordnen. II. C. S. i. S. Merkel c. Schütterle vom 22. September 1885, Nr. 171/85 II.

39. Unter Verschulden im Sinne des Art. 1382 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Nichtbeobachtung des nach allgemeinen Grundsätzen erforderlichen Grades von Aufmerksamkeit zu verstehen, welcher von einem vernünftigen und zurechnungsfähigen Menschen bei Vornahme seiner Handlungen vorausgesetzt werden muß. Die Anordnung einer gefahrbringenden Arbeit stellt an sich zwar noch kein Verschulden dar, da mit gewissen Gewerben die Gefahr für Leib und Leben der Arbeiter untrennbar verbunden ist. Wenn aber eine Arbeit sowohl auf eine gefährliche als auf eine ungefährliche Art ausgeführt werden kann, so begeht derjenige ein Verschulden und verstößt wider die Bestimmung des § 120 der Gewerbeordnung, welcher ohne zwingenden Grund die gefährliche Art der Ausführung wählt. Der Umstand, daß die gewählte Art an sich statthaft und polizeilich

nicht verboten ist, hebt das durch die Wahl begangene Verschulden nicht auf. Der Berufungsrichter läßt die Frage unerörtert, ob nicht der Zweck der Arbeit ohne Gefahr erreicht werden konnte und die Entscheidung entbehrt daher der erforderlichen Begründung. II. C. S. i. S. Schumacher c. Meuein vom 18. September 1885, Nr. 303/85 II.

40. Für den Fall, daß die Ehefrau oder deren Erben auf die Gütergemeinschaft verzichtet haben, hat das Reichsgericht bereits (Entscheidungen Band IX Nr. 86 Seite 307) ausgesprochen, daß die gesetzliche Hypothek ausgeübt werden könne; und es ist ein Grund, welcher bestimmend wäre, von dieser herrschenden Auslegung des Gesetzes abzugehen, nicht geltend gemacht worden. — II. C. S. i. S. Kachmann c. Stähling vom 2. Oktober 1885, Nr. 187/85 II.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Rindel bei dem Landgericht in Altona; — Pantzkaff bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Meißner bei dem Amtsgericht in Kahla; — Gräff bei dem Landgericht zu Koblenz; — Gammersbach bei dem Landgericht in Köln; — Tannen bei dem Landgericht in Aurich; — Wenzel bei dem Amtsgericht in Merzig; — Goßmann bei der Kammer für Handelssachen in Siegen; — Boyens bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Claudius bei dem Amtsgericht in Boppard; — Gilow bei dem Amtsgericht in Greifenhagen; — Block bei dem Amtsgericht in Dramburg; — Görtz bei dem Landgericht in Regensburg; — Schnöfenberg bei dem Amtsgericht in Lüdenscheid; — Schtesinger bei dem Landgericht in Karlsruhe i. B.; — Dr. Hachenburg bei dem Landgericht in Mannheim; Kullmann bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Dütmen; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Schroda; — Kuhse bei dem Amtsgericht in Tempelburg; — Franke bei dem Amtsgericht in Egeln; — Henschel bei dem Landgericht Berlin I.; — Cochius bei dem Amtsgericht in Burg b. Mgd.; — Liedenthal bei dem Oberlandesgericht in Königsberg; — Czygan bei dem Landgericht in Lyck; — Gladysz bei dem Amtsgericht in Obornik.

Löschungen.

Freiesleben in Bautzen bei dem Amtsgericht in Bautzen und der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Claudius bei dem Landgericht in Koblenz; — Dr. Kirchner bei dem Amtsgericht in Peine; — Justizrath Jansen bei dem Landgericht Berlin I; — Reindt bei dem Landgericht in Passau; — Justizrath Sartig zu Eilenburg bei dem Landgericht in Torgau; — Boyens bei dem Landgericht in Stettin; — Hesse bei dem Landgericht in Leipzig; — Schiffer bei dem Amtsgericht in Mayen; — Guttenstein bei dem Amtsgericht in Pforzheim; — Geh. Justizrath Billerbeck in Anklam bei dem Landgericht in Greifswald; — Arnold bei dem Landgericht in Konstanz; — Hammer bei dem Amtsgericht in Hemau; — Justizrath Neumann bei dem Amtsgericht in Brandenburg a. H.; — Justizrath Werne in Siegen bei dem Amtsgericht in Siegen und dem Landgericht in Arnsberg; — Schwartz bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Burczel bei dem Landgericht in Hirschberg; — Furg bei dem Landgericht München I; — Liebenthal bei dem Landgericht in Tilsit; — Dr. Schmidt bei dem Landgericht in Dresden; — v. Zoltowski bei dem Landgericht in Posen; — Justizrath Goecking bei dem Landgericht in Halle a. S.; — Dr. Schlesinger bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Roedenbeck bei dem Amtsgericht in Berlinchen; — Gladysz bei dem Landgericht in Meseritz; — Justizrath Cart in Schlüchtern bei dem Landgericht in Hanau; — Justizrath Back in Roda bei dem Amtsgericht in Roda und dem Landgericht in Altenburg; — Dr. Joachim bei dem Landgericht in Mannheim; — Czygan bei dem Amtsgericht in Marggrabowa; — Justizrath Bernan bei dem Landgericht in Duisburg.

Todesfälle.

Gestorben: Justizrath Goecking in Halle a. S.; — Justizrath Carl in Schlüchtern; — Justizrath Back in Roda; — Geh. Justizrath Billerbeck in Anklam.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: dem Justizrath Haushahn in Genthin der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Anfang Oktober wurden ausgegeben:

Terminkalender
für
Deutsche Rechtsanwälte und Notare
auf das Jahr **1886.**

Herausgegeben vom Schriftführeramt des Deutschen Anwaltvereins.

Siebenundzwanzigster Jahrgang.

Gelangte an alle Mitglieder des Anwaltvereins zur Versendung; diejenigen Herren, die das erhaltene Exemplar gegen ein durchschossenes umtauschen wollen, ersuche ich um gefällige Rücksendung nebst dem Mehrbetrage von 70 Pfg., wofür Frankozusendung erfolgt.

Preis des Kalenders für Nichtmitglieder:
Eleg. geb. 3,60; durchschossen M. 4.—.

Termin-Kalender
für die
Justizbeamten
in Preußen, Mecklenburg, den Thüringischen Staaten, Braunschweig, Waldeck, Lippe und den Hansastädten
auf das Jahr **1886.**

Nach amtlichen Quellen.

Mit verschiedenen den praktischen Dienst erleichternden Beilagen.

Achtundvierzigster Jahrgang.

Preis eleg. geb. M. 3,—; durchschossen M. 3,50.

In den 48 Jahren seines Bestehens ist der Kalender so bekannt und beliebt geworden, daß er einer besonderen Empfehlung nicht bedarf.

Für die Redaktion verantw.: S. Huenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 41. Berlin, 5. November. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inſerate die Zeile 30 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 331.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Oktober 1885 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Civilprozeßordnung enthält keine Beſtimmung, laut welcher Streitgenoſſen zur Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Prozeßbevollmächtigten verpflichtet wären. Nach dem Inhalt der §§ 56 bis 60 der Civilprozeßordnung ſtehen die Streitgenoſſen dem Prozeßgegner keineswegs vereint wie eine Partei gegenüber, ſondern regelmäßig ſogar dergeſtalt als Einzelne, daß die Handlungen des einen Streitgenoſſen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen. Jeder Streitgenoſſe beſitzt das Recht zur Betreibung des Prozeſſes. Jeder hat die Rechte einer Partei. Nach den Beſtimmungen der §§ 74, 75 der Civilprozeßordnung müſſen Parteien im Anwaltsprozeſſe ſich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelaſſenen Rechtsanwalt, als Prozeßbevollmächtigten, vertreten laſſen, während in denjenigen Rechtſtreitigkeiten, in welchen die Vertretung durch Anwalte nicht geboten iſt, jeder Partei dennoch das Recht zuſteht, ſich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu laſſen. Nach § 87 Abſatz 2 Satz 1 ſind die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obſiegenden Partei grundſätzlich von dem Prozeßgegner zu erſtatten. Nach dem Willen des Geſetzes unterliegt die Nothwendigkeit der Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt, wenn dieſelbe ſtattgefunden hat, zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung, inſoweit es ſich um dieſe Vertretung überhaupt handelt, in keinem Prozeſſe der Würdigung des Gerichts. Das Geſetz will, daß dieſe Vertretung als im gekennzeichneten Sinne nothwendig gelte. Die Gerichte haben nur zu würdigen, ob die einzelnen Handlungen des vertretenden Rechtsanwalts, für welche Gebühren oder Auslagen zur Erſtattung berechnet werden, zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren, ſo wie ob die Gebühren den Vorſchriften der Gebührenordnung gemäß berechnet ſind. Poſitiv eingeſchränkt ſind dieſe Grundprinzipien nur dahin: 1. daß, wenn eine obſiegende Partei ſich auch nur eines Rechtsanwalts zu ihrer Vertretung bedient hat, dieſer Rechtsanwalt aber ein auswärtiger Rechtsanwalt iſt, die Reiſekoſten des letzteren nur in ſo weit von dem Gegner zu erſtatten ſind, als die Zuziehung gerade eines auswärtigen Anwalts nach dem Ermeſſen des Gerichts zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war; 2. daß, wenn eine und dieſelbe Perſon, welche im Prozeſſe eine Parteiſtellung beſitzt, ſich gleichzeitig mehrerer Rechtsanwalte als Prozeßbevollmächtigter bedient oder ſich ſucceſſiv durch mehrere Rechtsanwalte vertreten läßt, ohne daß ein Wechſel in der Perſon des vertretenden Rechtsanwalts eintreten mußte, dieſe Perſon die dadurch über den Betrag der Koſten eines Rechtsanwalts hinaus entſtandenen Koſten von dem Prozeßgegner nicht erſtattet verlangen darf. Wenn eine im Prozeſſe eine Parteiſtellung einnehmende Perſon ſich der Rechtsanwaltsvertretung im Prozeſſe bedienen muß oder darf, ſo hängt an ſich (der Natur der Sache nach) die Auswahl desjenigen aus dem Kreiſe der nach den betreffenden Prinzipien der Civilprozeßgeſetze zur Uebernahme der Vertretung befugten Rechtsanwalte, welchen ſie zu ihrem Bevollmächtigten beſtellen will, von ihrem Entſchluſſe ab. Ein ſolches Verhältniß wird von perſönlichem Vertrauen beherrſcht. Daß eine in dem Prozeſſe die Stellung eines Streittheiles einnehmende Perſon deswegen, weil außer ihr noch andere Perſonen in dem Prozeſſe den Klageanſpruch verfolgen oder vertheidigen, entweder die freie Bethätigung ihres durch Zutrauen beſtimmten Entſchluſſes aufgeben und ſich mit den Streitgenoſſen über die Wahl eines gemeinſchaftlichen Prozeßbevollmächtigten einigen, oder im Falle der Prozeßgegner unterliegt, den Nachtheil erleiden ſoll, daß ſie die Gebühren und Auslagen, welche ſie dem einen von ihr zum Prozeßbevollmächtigten beſtellten Rechtsanwalte gezahlt hat oder doch zu zahlen verpflichtet iſt, nicht für voll von dem Gegner erſtattet zu verlangen berechtigt ſei, läßt ſich in Ermangelung einer poſitiven Vorſchrift des Geſetzes gar nicht begründen. Erachtet eine Geſetzgebung eine ſolche Beſtimmung aus praktiſchen Gründen für angezeigt, ſo wird ſie poſitiv dieſelbe als Regel ausdrücklich ausſprechen, die gebotenen Ausnahmen ſo wie den beſtimmten Weg regeln, auf welchem die Beſtellung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

eines gemeinſchaftlichen Vertreters herbeizuführen iſt. Die Frage, ob die Beſtellung eines Rechtsanwalts durch einen Streitgenoſſen zu ſeiner Vertretung, während andere Streitgenoſſen durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden, zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung jenes Streitgenoſſen nothwendig ſei? iſt eine ſchief geſtellte. Es fragt ſich vielmehr, ob nach dem erſichtlichen Geſetzeswillen ein Streitgenoſſe, im Falle nicht beſondere Gründe eine Ausnahme zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig machen, verpflichtet ſei, ſich zu bemühen, mit den übrigen Streitgenoſſen einen gemeinſchaftlichen Prozeßbevollmächtigten zu beſtellen; ſo daß er, wenn die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten nicht erfolgt ſei, zur Subſtantiirung des Antrages auf Erſtattung der Gebühren und Auslagen desjenigen Rechtsanwalts, welcher ihn vertreten hat, beſondere Gründe der gekennzeichneten Art oder doch die Erfolgloſigkeit der von ihm aufgewendeten Bemühungen klarlegen müſſe. Zur Beantwortung dieſer Frage giebt das Geſetz, die Civilprozeßordnung ſelbſt, gar keinen Anhalt. In Ermangelung eines ſolchen Anhalts iſt die Anſicht des Verfaſſers der Begründung des Geſetzentwurfs ohne Werth. (In der Begründung zu § 85 des Entwurfs von 1874 heißt es: Das Gericht entſcheidet über die liquidirten Koſten nach freiem Ermeſſen, das Gericht hat ſolchergeſtalt frei zu würdigen . . . ob für Streitgenoſſen genügende Veranlaſſung vorlag, mehrere Anwalte zu beſtellen). Es iſt anzunehmen, daß jeder Streitgenoſſe berechtigt iſt, ſich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu laſſen, und die Koſten dieſer Vertretung von dem Prozeßgegner erſtattet zu verlangen. I. C. S. i. S. Hirſchland c. Snell und Gen. vom 7. Oktober 1885, B. Nr. 63/85 I.

2. Wenn nach § 87 Civilprozeßordnung die Koſten mehrerer Rechtsanwälte von der in einem Rechtsſtreit obſiegenden Partei nur inſoweit erſtattet verlangt werden können, als ſie die Koſten Eines Rechtsanwalts nicht überſteigen oder als in der Perſon des Rechtsanwalts ein Wechſel eintreten mußte, ſo iſt durch dieſe Beſtimmung zwar der allgemeine Satz ausgeſprochen, daß die obſiegende Partei nur unter der gedachten Maßgabe die Erſtattung der Koſten mehrerer Anwälte verlangen darf. Hierbei iſt aber die obſiegende Partei als ein einheitliches Subjekt gedacht, welches durch mehrere Anwälte vertreten worden iſt, und es iſt der Fall getroffen, daß mehrere Anwälte gleichzeitig oder ſucceſſive ein und daſſelbe Subjekt vertreten haben. Hiervon verſchieden iſt der Fall, daß die Vertretung der mehreren Anwälte ſich nicht auf daſſelbe Subjekt bezieht und von mehreren Streitgenoſſen einzelne für ſich allein ſich durch einen beſonderen Anwalt haben vertreten laſſen, und dieſer Fall, auf welchen der Schlußſatz in Abſatz 2 § 87 Civilprozeßordnung ſchon deswegen nicht paßt, weil bei der beſonderen Vertretung von Streitgenoſſen die Koſten ſämmtlicher Anwälle ſtets die Koſten eines Anwalts überſteigen und von einem Wechſel in der Perſon des Anwalts keine Rede iſt, iſt nirgends im Geſetze ausdrücklich vorgeſehen. Die Koſten ſämmtlicher beſonderer Vertretungen ſollen aber immer unter die Prozeßkoſten der Streitgenoſſen, denen allen gegenüber der Gegner zur Koſtentragung verurtheilt iſt, und ihre Erſtattungsfähigkeit muß deshalb nach der allgemeinen Beſtimmung des Abſatz 1 des § 87 Civilprozeßordnung beurtheilt werden, (vergl. die Begründung zum Entwurf der Civilprozeßordnung in Hahn Mater. S. 197 zu § 85). Hiernach findet die Erſtattung der fraglichen Koſten ſtatt, ſoweit dieſelben nach freiem Ermeſſen des Gerichts zur zweckentſprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig waren und das Gericht hat ſein freies Ermeſſen nach vorgängiger Prüfung des geſammten Sach- und Rechtsverhältniſſes des Rechtsſtreites walten zu laſſen. IV. C. S. i. S. Lungershauſen c. Hoff vom 12. Oktober 1885, B. Nr. 119/85 IV.

3. Der Umſtand, daß in dem Urtheil des Landgerichts weder die Perſonen, denen der Streit verkündet worden iſt, aufgeführt, noch eine ausdrückliche Entſcheidung über die Koſten der Streitverkündung getroffen iſt, hat allein die Wirkung, daß das Urtheil denjenigen Perſonen, welchen der Streit verkündet iſt, nicht als Rechtstitel dient, auf Grund deſſen ſie berechtigt ſind, im Wege des durch §§ 98 ff. Civilprozeßordnung angeordneten Verfahrens die Feſtſetzung der ihnen in dieſem Rechtsſtreit erwachſenen Koſten zu beantragen. Die Streitverkündung und der darauf erfolgte Beitritt Dritter bilden aber nicht ein beſonderes Streitverfahren für ſich, ſondern ſind ein Beſtandtheil des bereits anhängig gemachten Prozeſſes und die durch ſie entſtandenen Koſten gehören zu den Koſten des vorliegenden Rechtsſtreits. Das ergangene Urtheil hat die letzteren dem Kläger auferlegt, und dies berechtigt die im Urtheil als Partei aufgeführten Beklagten, die Erſtattung ihrer Prozeßkoſten mit Einſchluß der dazu gehörenden, ihnen erwachſenen Streitverkündungskoſten unter der im § 87 Abſatz 1 Civilprozeßordnung beſtimmten Maßgabe, nämlich ſoweit dieſelben nach freiem Ermeſſen des Gerichts zur zweckentſprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig waren, vom Kläger erſtattet zu verlangen, (vergl. Begründung des Entwurfs der Civilprozeßordnung Hahn Mater. zu § 85 S. 197). IV. C. S. i. S. Lungershauſen c. Hoff vom 12. Oktober 1885, B. Nr. 91/85 IV.

4. Freilich können die Parteien in amtsgerichtlichen, alſo auch in konſulargerichtlichen Sachen nach § 152 Abſ. 2 und § 153 Abſ. 1 der Civilprozeßordnung den Gerichtsſchreiber mit der Vermittlung der Zuſtellung beauftragen; wenn es aber dann in § 154 heißt, in dieſen Sachen habe der Gerichtsſchreiber einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen, ſofern nicht die Partei erklärt habe, ſelbſt dies zu wollen, ſo kann dies ſelbſtverſtändlich nicht auf die Zuſtellung von Urtheilen bezogen werden, die ja eben nach § 288 Abſ. 1 vergl. mit § 456 erſt einmal von einer Partei betrieben ſein muß, ſondern nur auf die Zuſtellung ſolcher Parteierklärungen, die ihrer Natur nach dazu beſtimmt ſind, dem Gegner zugeſtellt zu werden; vergl. Kuttbaum in den Beiträgen zur Erläuterung des deutſchen Rechts, Band 24 Seite 62 ff. I. C. S. i. S. Heumann c. Pitſchel vom 14. Oktober 1885, Nr. 218/85 I.

5. Das Gericht erſter Inſtanz, welches die Kläger lediglich wegen angenommenen Erlöſchens der Klageforderung durch Verjährung abgewieſen hat, bedurfte keiner weiteren Thatſachen zur Begründung ſeiner Entſcheidung; für daſſelbe war ein Thatbeſtand, der ſich auf die für die Verjährungsfrage intereſſirenden Umſtände beſchränkte, ein vollſtändiger, und deshalb litt ſein Verfahren an keinem weſentlichen Mangel. Demgemäß irrte der Berufungsrichter, als er wegen Annahme eines Mangels eines vollſtändigen Thatbeſtandes das erſtrichterliche Urtheil aufhob und die Sache in die Vorinſtanz zurückverwies; er hat ſich

dadurch der Verletzung des § 501 a. a. O. schuldig gemacht. Wenn er den Einwand der Verjährung für nicht durchgreifend erachtete, und zur Entscheidung selbst eine Ergänzung des Thatbestandes für erforderlich hielt, so war es seine Sache, über die betreffenden Umstände mit den Parteien zu verhandeln, den Thatbestand zu vervollständigen und dann in der Sache selbst zu erkennen. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Magdeburger Hagelversicherungsgesellschaft vom 8. Oktober 1885, Nr. 149/85 IV.

6. Mit Recht hat der angefochtene Beschluß ausgeführt, es gehe, wenn der Beklagte zur Leistung einer Alternative verurtheilt wird, das diesem zustehende Wahlrecht nicht sofort mit der Rechtskraft eines solchen Urtheils auf den Kläger über. Stellt auch der Regel nach das Urtheil nur eine bereits bestehende Verpflichtung fest, so entsteht doch für die Zwangsvollstreckung diese Verpflichtung erst mit der judikatmäßigen Feststellung und der Vollstreckbarkeit des Judikats. Damit das in Rede stehende Wahlrecht auf den Kläger übergehe, bedarf es also eines Weiteren und zum Mindesten einer Säumniß des Beklagten, sein Wahlrecht auszuüben. (Vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Band VIII. Seite 184). V. C. S. i. S. Peppmüller c. Weikamp vom 2. Oktober 1885, Nr. 98/85 V.

7. Der Ausführung des angefochtenen Beschlusses, es gehöre der Einwand, der Beklagte habe dem genügt, wozu er verurtheilt worden, zu den Einwendungen, welche im Bestreitungsfalle nach § 686 der Civilprozeßordnung im Wege der Klage geltend zu machen sind, ist beizutreten. Aber der Beschluß übersieht, daß das Amtsgericht in seiner Entscheidung nicht dieser Vorschrift entsprechend verfahren, den Beklagten mit seiner Einrede, er habe dem wider ihn ergangenen Urtheil gemäß die Grenzmauer fortgerissen und an deren Stelle ein Stacket errichtet, nicht zur Klage verwiesen, sondern über diesen Einwand entschieden hat. Gegen eine solche Entscheidung findet nach § 701 a. a. O. die sofortige Beschwerde statt. Diese konnte jedoch nicht den Erfolg haben, daß, wie es durch den Beschluß des Landgerichts geschehen, der Kläger mit seinem Zwangsvollstreckungsantrage abgewiesen wurde, sondern es war, wie jetzt entschieden ist, die amtsgerichtliche Entscheidung aufzuheben und der Vollstreckungsrichter anzuweisen, von Neuem über den Antrag des Klägers zu befinden, den Beklagten mit seinem Einwande zur Klage zu verweisen, und diesen Einwand nur im Rahmen des § 688 das. Abs. 2 Berücksichtigung finden zu lassen. V. C. S. i. S. Wölfel c. Starke vom 21. Oktober 1885, B. Nr. 106/85 V.

8. Beklagte erheben den Einwand, daß der Arrest um deswillen ungültig vollzogen sei, weil die ihnen zugestellte Abschrift des Arrestbeschlusses nicht der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, Rechtsanwalt M., sondern der Rechtsanwalt P. beglaubigt habe. Der Berufungsrichter hat die Einrede verworfen, weil er für gleichgültig erachtet, wer die Beglaubigung vorgenommen habe und weil die Zustellung des Arrestbefehls an die Beklagten unbestritten sei. Der erste Entscheidungsgrund würde, sofern die ordnungsmäßige Zustellung eine Vorbedingung für das jetzt schwebende Verfahren bildete, angesichts des § 156 Abs. 2 der Civilprozeßordnung Bedenken unterliegen. Das ist aber nicht der Fall. Nach §§ 808, 802 Abs. 2 der Civilprozeßordnung erfordert allerdings die Vollziehung des Arrestes, daß eine ordnungsmäßige Zustellung desselben stattgefunden habe. Hier handelt es sich aber nicht um die Vollziehung, sondern um den Widerspruch gegen einen vom Richter angeordneten Arrest. Wollte man den Widerspruch des Arrestbeklagten um deshalb für unzulässig erklären, weil bei der Zustellung ein Versehen vorgekommen ist, so würde das für die Beklagten zur Zurückweisung ihres Widerspruchs führen. Es muß vielmehr für genügend erachtet werden, um die Beklagten zur Erhebung des Widerspruchs zu legitimiren, daß ihnen die Arrestklage zugestellt ist, daß der Richter die Anordnung des Arrestes beschlossen hat, und daß die Beklagten von diesem Beschlusse glaubhafte Kunde erhalten haben. Alle diese Bedingungen liegen hier vor, es ist deshalb die Einrede der Beklagten mit Recht verworfen. V. C. S. i. S. Meinert c. Mitscherlich vom 3. Oktober 1885, Nr. 135/85 V.

II. Das Handelsrecht.

9. Auf den lediglich den Vertragsabschluß vermittelnden Agenten finden die Art. 55, 298 H. G. B. keine Anwendung, wie bereits vom Reichsgericht am 2. Februar 1884 ausgesprochen ist. — I. 484/83 Entscheidungen Band 12 Seite 4. — I. C. S. i. S. Berendsohn c. Burchard vom 10. Oktober 1885, Nr. 227/85 I.

10. Die materiellrechtlichen Wirkungen, welche der über das Vermögen einer im Auslande ansässigen Person an ihrem Wohnorte oder Niederlassungsorte eröffnete Konkurs nach dem dort geltenden Rechte auf sie selbst und auf ihr Verhältniß zu ihrem Vermögen ausübt, sind nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts auch im Inlande anzuerkennen. Dies ist in der Sache I. 432/84 schon vom Reichsgericht ausgesprochen, und nicht minder dargelegt worden, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Geltung für alle modernen Gesetzgebungen zu vermuthen sei, die Organisation einer Aktiengesellschaft insoweit als durch deren Konkurs aufgelöst angesehen werden müsse, daß die vorher zu ihrer Vertretung nach außen bestimmten Organe als solche nicht weiter fungiren können, und diese Vertretung völlig auf die Konkursverwalter übergehe. Es liegt nach dem, was in Betreff der Schwedischen Gesetzgebung über Aktiengesellschaften bekannt ist, kein Grund für die Annahme vor, daß sich dies nach Schwedischem Rechte nicht gleichfalls so verhalte. I. C. S. i. S. Schwiecker c. Jönköpings Östra Fabrikes vom 28. September 1885, Nr. 68/85 I.

11. (Couponprozeß). Mit Recht ist angenommen worden, daß aus der nach Ablauf der durch den ersten Couponbogen gedeckten Zeit erfolgten Annahme von Couponbogen mit in Betreff des Währungsbetrages für die Zinsen einen andern Inhalt tragenden Zinscoupons auf die hier eingeklagten Schuldverschreibungen in keiner Weise ein Verlust der in den Schuldverschreibungen für die Rückzahlung der Schuldverschreibungskapitalien zugesicherten Rechte, für deren Geltendmachung diese Schuldverschreibungen selbst die Präsentationspapiere sind, folgt, wie dies auch bereits in dem Urtheil vom 28. Juni 1884 in Sachen derselben Parteien, Rep. I 176/84 ausgesprochen ist und nicht entfernt in Widerspruch mit den diesseits in mehreren Urtheilen aus der Annahme solcher Couponbogen in Betreff der Zinsansprüche gezogenen Folgerungen steht. I. C. S. i. S. Kaiser Ferdinand-Nordbahn c. Barchwitz Sohn vom 30. September 1885, Nr. 205/85 I.

12. Es kann nicht als ein unbedingter und ausnahmslose Rechtssatz anerkannt werden, daß der Selbsthülfe-Verkauf an keinem anderen Orte, als demjenigen, an welchem sich die Sache

thatſächlich zur Zeit des Beginnes des Annahme-Verzugs befindet, erfolgen durfte. Der Artikel 343 cit. beſtimmt über den Ort des Selbſthülfe-Verkaufs nichts. Aus allgemeinen Grundſätzen iſt aber nur zu folgern, daß der Verkäufer bei der Ausführung des Selbſthülfe-Verkaufs bona fide und wie ein ordentlicher Kaufmann verfahren muß, alſo auch den Ort des Verkaufs nicht willkührlich wählen, dabei nicht eigennützig auf Koſten des Käufers ſpekuliren darf, ſondern auch im Intereſſe des Käufers auf einen möglichſt günſtigen Verkauf Bedacht nehmen muß. Dieſe vom Verkäufer zu nehmenden Rückſichten werden thatſächlich regelmäßig dahin führen, daß er an dem Orte, wo ſich die Sache zur Zeit des Beginnes des Annahme-Verzugs befindet, verkaufen läßt und nicht durch Verſendung an einen anderen Ort zum Nachtheile des Käufers, ohne daß ein Erfolg davon zu erwarten iſt, erhebliche Koſten zwecklos aufwendet. Daraus iſt aber nicht ein Rechtsſatz des Inhalts abzuleiten, daß der Selbſthülfe-Verkauf immer an dem mehrgedachten Orte erfolgen müſſe. Es wird vielmehr in jedem einzelnen Falle zu erwägen ſein, ob nicht die konkreten Umſtände zu dem Ergebniſſe führen, daß ein ordentlicher, vernünftiger Kaufmann im guten Glauben den Verkauf an einem anderen Orte als den geeigneteren anſehen durfte. I. C. S. i. S. Rothenberg c. Berlandina Brothers vom 7. Oktober 1885, Nr. 216/85 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

13. Die Reviſion hat mit Recht gerügt, daß der Berufungsrichter dem § 26 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 auf den vorliegenden Fall die Anwendung verſagt habe. Und zwar tritt der Rechtsirrthum, deſſen ſich der Berufungsrichter dabei ſchuldig macht, in zweifacher Weiſe zu Tage. Einmal, indem vermeint wird, es falle nach der Abſicht des angezogenen § 26 unter die dort vorgeſehenen Rechte nicht das im § 13 Nr. 1 des Geſetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung von Privatflüſſen gegebene Recht der Abwehr des Uferbeſitzers gegen den von einem unterhalb liegenden Uferbeſitzer verurſachten Rückſtau. Mit dieſer Anſicht ſetzt ſich der Berufungsrichter in Widerſpruch mit der, demnächſt zum Abdruck in den Reichsgerichtsentſcheidungen gelangenden Urtheil des V. Senats des Reichsgerichts vom 20. Mai d. Js., in Sachen Reichow c. Orbanowski und Genoſſen V. 403/84 erlaſſenen Entſcheidung, in welcher ausgeführt wird, daß zu den Nachbarrechten, welche von dem § 26 betroffen werden, auch die Beſchränkungen gehören, welche das Geſetz bei der Benutzung des Waſſers aus Privatflüſſen dem einen Uferbeſitzer gegen den anderen auferlegt. Die Unterſcheidungen, welche der Berufungsrichter bei dieſem Punkte macht, ſind nicht zutreffend. Ihrem rechtlichen Charakter nach ſteht eine ſogenannte Immiſſion von Rauch, welcher, auf einem Grundſtück erzeugt, durch die Luftbewegung dem anderen Grundſtück zugeführt wird, — ein Fall, der nach der Anſicht des Berufungsrichters unzweifelhaft unter das Geſetz fällt — auf gleicher Linie mit einer Ueberſchwemmung, welche bei einem Aufſtau des Waſſers in einem Fluſſe durch das von oberhalb zufließende Waſſer, alſo gleichfalls nicht unmittelbar durch Hinzutritt anderer vom Stauenden nicht in Bewegung geſetzten Kräfte bewirkt wird. Ebenſo wenig haltbar iſt der Unterſchied, welchen der Berufungsrichter aufſtellt, indem er die Immiſſion als „Folge“, das Stauen als „Mittel“ des Gewerbebetriebs bezeichnet. Es liegt dieſer Unterſcheidung der logiſche Fehler zu Grunde, daß bei der Vergleichung Urſache und Wirkung verwechſelt wird. Nicht Stauen und Rauchimmiſſion ſtehen in gleichem Verhältniß, ſondern Stauen und Dampferzeugung. In dieſer Beziehung ſind beide „Mittel“ des Gewerbebetriebes. Ihre „Folgen“ ſind Waſſer- und Rauchzuführung. Der andere Rechtsirrthum des Berufungsrichters beſteht darin, daß er den Anſpruch des Klägers, auch wenn er unter den § 26 der Gewerbeordnung falle, deshalb ſchon für begründet hält, weil erwieſen ſei, daß die Mühle des Beklagten auch ohne einen dem Kläger ſchädlichen Rückſtau betrieben werden könne und es nur darauf ankomme, daß dieſer Betrieb „in irgend welchem Maße“ möglich ſei. Dabei überſieht der Berufungsrichter, daß der § 26 den Gewerbetreibenden von allen Einrichtungen zum Zweck der Ausſchließung benachtheiligender Einwirkungen auf das Nachbargrundſtück entbindet, welche mit einem „gehörigen“ Gewerbebetriebe unvereinbar ſind, und wenn ſolche Einrichtungen nicht angänglich, nur zur Schadloshaltung verpflichtet. Der Berufungsrichter durfte ſich danach nicht darauf beſchränken, feſtzuſtellen, es könne die Mühle des Beklagten auch dann betrieben werden, wenn das Klagebegehren erfüllt werde, ſondern er mußte unterſuchen, welche Rauchhöhe erforderlich ſei, um einen Betrieb zu führen, welcher im Sinne des Geſetzes als „gehöriger“ d. i. als ein den konkreten Verhältniſſen, der Anlage des Mühlenwerks und der Nachfrage nach den Fabrikaten deſſelben entſprechender bezeichnet werden muß. V. C. S. i. S. Bimberg c. Weſthoff vom 3. Oktober 1885, Nr. 69/85 V.

Zum Reichsgeſetz vom 27. Juni 1871 betr. die Militäriavaliden.

14. Es kommt darauf an, ob die dienſtliche Stellung des Klägers, Majors a. D. welcher als Direktor der Magdeburgiſchen Land-Feuer-Sozietät angeſtellt iſt, im Sinne des § 33c des Militärpenſionsgeſetzes vom 27. Juni 1871, vom Berufungsrichter mit Recht unter den Begriff „Kommunaldienſt“ ſubſumirt iſt. Soviel iſt außer Zweifel, daß hierunter nicht nur die Aemter der Einzelgemeinden, ſondern auch diejenigen der größeren Kommunalverbände (Kreiſe, Kommunalſtände, Provinzen) fallen, welche letztere, da die betreffenden Verbände durch „Stände“ vertreten und verwaltet werden, als ſtändiſche bezeichnet zu werden pflegen. Nun ſteht aber Kläger weder im Dienſte einer Gemeinde, noch eines der genannten Kommunalverbände, ſondern im Dienſt eines öffentlich-rechtlichen Inſtituts mit ſelbſtſtändiger Rechtsperſönlichkeit. Der vindizirt jedoch dieſem Inſtitute den Charakter eines „ſtändiſchen“ und leitet hieraus die Qualifikation der klägeriſchen Dienſtſtellung als einer kommunalen her. Des Dienſtes bei ſtändiſchen Inſtituten erwähnt nicht der § 33 cit., ſondern der § 106 deſſelben Geſetzes, welcher in dem zweiten Theile „Verſorgung der Militärperſonen der Unterklaſſen, ſowie deren Hinterbliebenen“ ſteht, und im Abſatz 1 beſtimmt: „Unter Civildienſt im Sinne der vorſtehenden Paragraphen iſt jeder Dienſt beziehungsweiſe jede Beſchäftigung eines Beamten zu verſtehen, für welchen ein Entgelt aus einer öffentlichen Reichs-, Staats- oder Gemeindekaſſe direkt oder indirekt gewährt wird; ferner der Dienſt bei ſtändiſchen oder ſolchen Inſtituten, welche ganz oder zum Theil aus Mitteln des Staats oder der Gemeinden unterhalten werden.“ Das

Geſetz ſo wenig wie deſſen Materialien geben Aufſchluß über den Begriff der „ſtädiſchen" Inſtitute. Man wird aber nach regelrechtem Sprachgebrauch darunter ſolche Inſtitute zu verſtehen haben, welche den betreffenden Kommunalverbänden derartig angehören, daß deren verfaſſungsmäßige Vertreter (Stände) eine weſentliche Mitwirkung bei ihrer Organiſation und Verwaltung oder wenigſtens bei der letzteren haben. (Es wird nun näher ausgeführt, daß die Sozietät als ein kommunales Inſtitut im weiteren Sinne des Wortes und der Dienſt bei dieſem Inſtitut als ein Kommunaldienſt im Sinne von § 33c angeſehen werden müſſe). IV. C. S. i. S. Graf von der Schulenburg c. Fiscus vom 5. October 1885, Nr. 159/85 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

15. Nach gemeinem Recht, ſetzt jede pia causa vor Allem ein als Träger der Perſönlichkeit erſcheinendes Vermögen voraus (Puchta Pandekten §§ 27, 28). IV. C. S. i. S. Cic. Gemeinde Brumby c. Kirchengemeinde Brumby vom 15. Oktober 1885, Nr. 158/85 IV.

16. Wenn bei einem eingetretenen Succeſſionsfalle ein zur Lehnfolge Berechtigter zu Gunſten eines durch ihn ausgeſchloſſenen lehnfolgeberechtigten Seitenverwandten auf die Succeſſion verzichtet oder ein Lehnsbeſitzer das Lehn an einen lehnfolgeberechtigten Seitenverwandten veräußert hat und der auf dieſe Weiſe in den Beſitz des Lehns gelangte Erwerber ohne lehnsfähige Nachkommenſchaft verſtirbt, ſo kann es zweifelhaft erſcheinen, ob Erſterer wegen des Verzichts oder der Veräußerung ſeines Rechts auch von der Succeſſion in dieſem Falle ausgeſchloſſen iſt oder ob in dem Verzichte auf eine bereits eröffnete Succeſſion wie in der Veräußerung des Lehns an einen Lehnfolgeberechtigten der Verzicht auf ein in Zukunft ſich eröffnendes Succeſſionsrecht nicht enthalten iſt. Im Zweifel muß Letzteres angenommen werden, nicht allein gemäß dem allgemeinen Grundſatze, daß Verzichte im Zweifel im engern Sinne zu verſtehen ſind, ſondern auch gemäß der ausdrücklichen Entſcheidung dieſer Frage in II. F. 49. Der Agnat, welcher zu Gunſten des Lehnsbeſitzes einem, d. i. (nach Henſchel Glossar. med. et inf. latin. III 299) eine transactio, qua quis terras ad alium transfert, et refutationem fecit, hat, wenn Letzterer ohne lehnsfähige Nachkommenſchaft ſtirbt, ungeachtet der Veräußerung oder des Verzichts das Succeſſionsrecht, wenn er nicht entweder ausdrücklich gänzlich (omnino) auf das Lehn verzichtet oder dies ſtillſchweigend durch ſchlüſſige Handlungen, insbeſondere dadurch gethan hat, daß er in die Uebertragung des Lehns als Neulehn einwilligte. — Es pflegt zwar bei der Darſtellung der Primogeniturordnung (vgl. Schulze das Recht der Erſtgeburt Seite 396, Brunner in Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Primogeniturordnung, Lewis das Recht des Familienfideikommiſſes Seite 374) der Grundſatz aufgeſtellt zu werden, daß bei Abgang des bisherigen Beſitzers ohne ſucceſſionsberechtigte Nachkommenſchaft die ihm nächſte Parentel oder Linie und in derſelben der Erſtgeborene und deſſen Nachkommenſchaft zur Succeſſion gelangt. Dies iſt jedoch nur richtig bei Unterſtellung des regelmäßigen Falles, daß das nach der Primogeniturordnung ſich vererbende Gut bisher im Beſitze der zur Zeit älteſten Linie ſich befunden hat, was deshalb als Normalfall erſcheint, weil in der Regel bei beſtehender Primogeniturordnung ein Uebergang auf eine jüngere Linie nur dann ſtattfindet, wenn in keiner älteren Linie ein ſucceſſionsberechtigtes Mitglied mehr vorhanden iſt. In dieſem Falle geht das Gut auf die nächſte Linie über, nicht deshalb, weil ſie die dem letzten Beſitzer nächſte, ſondern weil ſie nunmehr die älteſte iſt. Es kommt hiernach der Wille desjenigen, der die Primogeniturordnung angeordnet hat, zum Vollzug; die Succeſſion geſchieht gemäß ſeiner Anordnung. Anders verhält es ſich dagegen, wenn das Gut ſich bisher nicht in Händen der älteſten Linie befanden hat, was ausnahmsweiſe vorkommen kann, etwa infolge eines Verzichts von Mitgliedern einer älteren Linie oder weil dieſelben aus Irrthum oder aus andern Gründen ihr beſſeres Succeſſionsrecht nicht geltend gemacht haben. In dieſem Falle würde, wenn beim Abgange des bisherigen Beſitzers Succeſſionsberechtigte aus einer älteren und einer jüngeren Linie vorhanden ſind, die Zulaſſung der letztern zur Succeſſion aus dem Grunde, weil die jüngere Linie mit dem letzten Beſitzer den nächſten gemeinſamen Stammvater hat, die Folge haben, daß die jüngere Linie der ältern vorginge. Dieſe Succeſſion könnte nicht aus dem Willen desjenigen hergeleitet werden, welcher die Primogeniturordnung angeordnet hat, da hierin die Anordnung liegt, daß ſchlechthin die ältere Linie der jüngern vorangehen ſoll. Sie könnte nur dadurch gerechtfertigt werden, daß der der ältern Linie angehörige Succeſſionsberechtigte durch eine von ihm abgegebene oder eine ſonſtige für ihn verbindliche Willenserklärung gebunden ſei, die Succeſſion der jüngern Linie, obwohl ſie gegen den Willen des Stifters ſtattfindet, dennoch zuzulaſſen. I. C. S. i. S. v. Laffert c. v. Laffert vom 21. Oktober 1885, Nr. 223/85 I.

17. Es handelt ſich um die Frage, welcher Zeitpunkt für die Ausmittelung des Beſtandes des Allodiums, von welchem den Geſchwiſtern und Miterben des Anerben einer Meierſtelle Abfindungen zu gewähren ſind, maßgebend iſt, wenn die Stelle von der Mutter herrührt und auf derſelben ein aufgeheiratheter Wirth ſich befunden hat, ob der Zeitpunkt des Todes der Mutter oder der ſelbſtſtändigen Beſitzung des abzufindenden Kindes oder der Antretung des Hofes durch den Anerben entſcheidend iſt? Der Berufungsrichter hat mit Recht angenommen, daß der Regel nach die Zeit der Antretung des Hofes durch den Anerben maßgebend ſei. In Fällen der vorliegenden Art geht zwar beim Tode der Mutter der Hof ipso jure auf den Anerben über und entſteht zugleich der Anſpruch der übrigen Kinder auf eine meierrechtliche Abfindung, welcher die Natur eines Erbanſpruchs hat. Allein daraus folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß dieſer Zeitpunkt auch maßgebend ſein müſſe für die Beſtimmung der Höhe der Abfindung, es entſpricht vielmehr der Ausbildung des Rechts bei Bauerngütern, daß hierfür der Zeitpunkt der Antretung des Hofes durch den Anerben entſcheidend ſei. (Wird näher begründet). III. C. S. i. S. Heinemeyer c. Behn jun. vom 6. Oktober 1885, Nr. 140/85 III.

18. Wenn dem Fiduciar vom Teſtator eine völlig unbeſchränkte Dispoſition über das Objekt des Fideikommiſſes überlaſſen iſt, kann von einer Unveräußerlichkeit und deren Geltendmachung gegen dritte Perſonen im Sinne des Weimarſchen Geſetzes vom 22. April 1833 überhaupt nicht die Rede ſein. Und hieran ändert ſich auch dadurch nichts, daß bei einem Fideikommiſſe dieſer Art (fid. superfuturo) der Fiduciar in der Regel verbunden iſt, dem Fideikommiſſar mindeſtens ein Viertheil des Fideikommiſſes angeſchmälert zu hinterlaſſen, dieſer aber eventuell berechtigt iſt, ſein Recht auf das Viertel ſelbſt

gegen den dritten Erwerber im Klagweg zu verfolgen. Denn dieses ihm durch Nov. 108 Kap. 2 gewährte Recht ist nur ein subsidiäres. Zunächst ist es der Fiduciar resp. sein Erbe, der dafür aufzukommen hat, daß dem Fideikommissar der Werth des Viertheils ungeschmälert zukommt, und erst wenn er hierzu außer Stande, wird die Klage gegen den dritten Erwerber gegeben. III. C. S. i. S. Forberg c. Forberg vom 25. September 1885, Nr. 118/85 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

19. Der Ausführung des B. R.: beim Nachweise einer Observanz könnten nur solche Uebungsfälle in Betracht kommen, welche erkennen ließen, daß die Uebung auf Grund einer innerhalb lokaler Grenzen geltenden Rechtsansicht erfolgt sei. Existire aber ein allgemeines Gesetz, welches in bestimmter Weise ein Rechtsverhältniß regele, und werde in Gemäßheit desselben gleichmäßig verfahren, so könne in dieser Uebung nur die Befolgung eines Gesetzes, nicht die Bethätigung einer lokalen Rechtsüberzeugung gefunden werden. Das Nämliche sei der Fall, wenn ein das Rechtsverhältniß regelndes Gesetz keine Geltung mehr habe, aber irrthümlich für ein noch geltendes gehalten werde. Werde in diesem Falle konstant so verfahren, wie es das nach der Meinung der Interessenten noch geltende Gesetz vorschreibe, so sei anzunehmen, daß nur deshalb so verfahren worden, weil das irrthümlich als existent angesehene Gesetz es so vorschreibe. Darum könnten die Uebungsfälle aus den Jahren bis zu dem Plenarbeschlusse des Obertribunals vom 6. Dezember 1852 nicht als Dokumentirung einer lokalen Observanz gelten, da auch keine besonderen Umstände erbracht worden, welche geeignet seien, die Annahme auszuschließen, daß es sich um die Anwendung eines irrthümlich als geltend angesehenen allgemeinen Gesetzes gehandelt habe — wird vom R. G. gebilligt. IV. C. S. i. S. Stadt Luckau c. Kirchengemeinde Terpt vom 15. Oktober 1885, Nr. 156/85 IV.

20. In Bezug auf die Rechtsfrage, ob eine durch Unterstempelung hergestellte Unterschrift die im § 116 des Allgemeinen Landrechts Theil I, Titel 5 vorausgesetzte Unterschrift darstellt, ist dem Berufungsrichter gleichfalls beizutreten. Die Band 45 Seite 335 Striethorst Archiv abgedruckte Entscheidung des früheren Preußischen Obertribunals giebt keine Gründe für das von ihm angenommene Gegentheil. Die Bestimmung der Unterschrift erschöpft sich in einem die Person des Genehmigenden erkennbar machenden und durch dessen Thätigkeit hergestellten Zeichen der Genehmigung dessen, was über der Unterschrift steht. Die besondere Streitfrage ob beim Stempelunterdruck die Darstellung eines sogenannten Facsimile nöthig sei, (Dernburg Band I Seite 220 A. 4) erledigt sich hierdurch die eigene Behauptung des Beklagten, es sei eine alte Unterschrift von C. nachgebildet worden, woraus erhellt, daß die Scheine ein solches Facsimile gehabt haben. Das Reichsgericht hat auch bereits in einem ähnlichen Falle eine im lithographischen Wege hergestellte Unterschrift für ausreichend erachtet. (Entscheidungen I. Senats vom 25. Juni 1884 in Sachen Recknagel wider Harzer Aktiengesellschaft Rep. I 183/85) V. C. S. i. S. Fetix c. v. Kolbe und Gen. vom 16. September 1885, Nr. 31/85 V.

21. Die zur Bestärkung der Verpflichtung der Schuldnerin verabredete Konventionalstrafe ist nicht verwirkt, wenn die zeitweise Nichterfüllung nicht auf einen vertragswidrigen Willen der Schuldnerin zurückzuführen ist, wenn der Grund für die Unterbrechung der Erfüllung vielmehr lediglich auf Seiten der Klägerin lag. — Vergl. Seuffert Archiv Bd. 21 Nr. 227, Bd. 22 Nr. 127; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 34 S. 71, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 22 Nr. 39. — I. C. S. i. S. Evert & Comp. c. Eisenbahn-Hotelgesellschaft vom 3. Oktober 1885, Nr. 307/85.

22. Die Frage, ob der Erwerb eines superfiziarischen Rechts durch ersitzende Verjährung überhaupt rechtlich möglich ist, muß bejaht werden. Sie ist im gemeinen Recht allerdings kontrovers (vergleiche Windscheid Pandekten Band I §§ 221, 223, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band VII Seite 144 I. Senat). Das Preußische Allgemeine Landrecht hat jedoch die Superfizies in Theil I Titel 22 unter die Gerechtigkeiten an Grundstücken verwiesen, und für diese im § 13 l. cit. generell bestimmt, daß sie auch durch Verjährung erworben werden können. Es kann deshalb die Anwendung dieser Vorschrift auf die im § 240 ff. des gedachten Titels aufgeführten Grundgerechtigkeiten nicht für ausgeschlossen erachtet werden. Nimmt man dieses (mit Dernburg — Preußisches Privatrecht, 3. Auflage Band I § 289 Note 9 Seite 735) für richtig an, so hat der Berufungsrichter die Erfordernisse der 30jährigen Ersitzung zu Gunsten des Klägers ausreichend festgestellt V. C. S. i. S. Stadt Küstrin c. Heckendorf vom 30. September 1885, Nr. 60/85 V.

23. Der Rechtslage entsprechend bestimmt der § 258 I 11 A. L. R., daß der unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossene Kauf erst mit dem Eintritt der Bedingung „zur Wirklichkeit gelangt", und der § 259 fügt hinzu, daß vor diesem Eintritt der Käufer, dem die Sache schon übergeben worden, nur als ein Verwalter einer fremden Sache anzusehen. Nun ist nach den Normen des Preußischen Allgemeinen Landrechts der bloße Inhaber, der Verwalter einer fremden Sache nicht im Stande, Rechte auf sie, d. h. dingliche Rechte an ihr wirksam einzuräumen; so wenig er Eigenthum — von besonderen Ausnahmen abgesehen (§§ 42 ff. des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 15) — an ihr übertragen kann, so wenig vermag er sie wirksam zu verpfänden; und hierfür ist gleichgültig, ob der Pfandnehmer den Mangel des Dispositionsrechts des Pfandgebers gekannt hat oder nicht. Der gute Glaube des Erwerbers (Pfandnehmers) kommt nur in Betracht, wenn es sich um den Ersatz seines Erwerbs-Aufwandes handelt. Es ist kein Grund erkennbar, welcher annehmbar machen könnte, daß das Allgemeine Landrecht diese allgemein, für die Disposition eines jeden Verwalters gegebenen Sätze zu Gunsten der Akte eines Käufers gestrichen hätte, der die Sache unter suspensiver Bedingung erkauft und sie vor erfüllter Bedingung übergeben erhalten hat. Anders liegt die Sache für denjenigen Käufer, dem unter resolutiver Bedingung verkauft und tradirt ist. Dieser ist nicht Verwalter, sondern Eigenthümer der erkauften Sache; es ist also rechtlich nicht gehindert, sie dinglich zu belasten; und es ist erklärlich, daß im Interesse der Sicherheit des Verkehrs das Allgemeine Landrecht Demjenigen, welchem von solchem Käufer ein Recht auf die Sache bestellt worden, abweichend von der Regel des § 33 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 19 dies Recht auch nach erfüllter Bedingung gesichert hat, wenn er letztere bei dem Erwerb des Rechts nicht kannte. V. C. S.

Digitized by Google

i. S. Hildebrand Konkurs c. Vogel & Comp. vom 30. September 1885, Nr. 63/85 V.

24. Wenn man auch, der dem Plenarbeschlusse des vormaligen Königlichen Obertribunals vom 24. Februar 1840 (Entscheidungen Band 5 Seite 261) von dem dritten Senate des Reichsgerichts durch Urtheil vom 4. November 1884 in Sachen Exsachs wider Siebold Rep. 172/84 gegebenen Auslegung folgend, annimmt, daß eine unentgeltlich geschehene Entsagung eines bereits erworbenen Rechts durch § 393 Titel 16 Theil I des Allgemeinen Landrechts schlechthin einer Schenkung gleichgestellt und folglich auch in Ansehung der Form den in den §§ 1063 ff. Titel 11 Theil I des Allgemeinen Landrechts aufgestellten Grundsätzen unterworfen ist, so ergiebt sich doch eben aus diesen Grundsätzen, daß das in § 1063 für Schenkungsverträge vorgeschriebene Erforderniß gerichtlicher Abschließung darauf keine Anwendung findet, weil Entsagungsverträge zu ihrer Erfüllung nicht erst noch weiterer Vollziehungshandlungen bedürfen, sondern die Erfüllung in sich selbst tragen und deshalb nach § 1065 der gerichtlichen Form nicht unterliegen. I. C. S. i. S. Schicks Erben c. Hauck vom 17. Oktober 1885, Nr. 238/85 I.

25. Die Bietungskaution pflegt nicht in dem Sinne gefordert zu werden, daß unabhängig von Leistung der Kaution ein Vertrag zwischen dem ausbietenden Verkäufer und dem ein Gebot abgebenden Käufer zu Stande kommt, welcher Vertrag sodann den Käufer verpflichtet, wie die übrigen Vertragsbedingungen, Abnahme der Waare, Zahlung des Kaufpreises u. s. w. so auch die Bedingung der Leistung einer der der Versteigerung oder der Submission vorhergegangenen Ankündigung entsprechenden Kaution zu erfüllen habe. Vielmehr wird die Bietungskaution von dem ausbietenden Verkäufer einseitig gefordert, als die Bedingung für die Zulassung des Käufers zu einem Gebot aufgestellt. Der Bieter ist nicht verpflichtet, eine Kaution zu stellen. Denn bis zu seinem Gebot besteht für ihn eine Verpflichtung dem Verkäufer gegenüber überhaupt nicht. Vielmehr fängt mit oder nach Leistung der Kaution erst das Kontrahiren zwischen ihm und dem ausbietenden Verkäufer an. Nimmt der Verkäufer das durch eine Kaution unterstützte Gebot an, so haftet nun freilich die Kaution, wie sie geleistet ist, für den Anspruch aus dem Kaufvertrage. Hat aber der Bietende keine oder eine der Ankündigung des Verkäufers nicht entsprechende Kaution geleistet, so steht es bei dem Verkäufer, ob er gemäß seiner Ankündigung das Gebot zurückweisen oder ob er es so, wie es abgegeben ist, annehmen will. Anders annehmen, als wie es abgegeben ist, kann der Verkäufer das Gebot nicht. Sonst kommt ein Vertrag nicht zu Stande. Nimmt er es schlechthin an, so ist der Bieter nunmehr berechtigt und verpflichtet aus dem Kaufvertrage, ohne daß von der Kaution im Sinne der Ankündigung weiter zu reden ist; weist der Verkäufer das Gebot zurück, so kann von einer zu leistenden Kaution gleichfalls nicht weiter die Rede sein. Einen dritten Fall giebt es, abgesehen von besonderen nachträglichen Beredungen, nicht. Der Verkäufer kann also einen vertragsmäßigen Anspruch auf Leistung der Kaution nicht erheben: er kann nicht das ohne Kautionsleistung abgegebene Gebot annehmen, und weil der Vertrag auf der Grundlage der Verkaufsbedingungen zu Stande gekommen sei, die ursprüngliche Leistung der Kaution fordern. Denn die Kautionsleistung ist nicht Verkaufsbedingung in diesem Sinne. I. C. S. i. S. Schweitzer und Feibelsohn c. Warschau-Wiener Eisenbahngesellschaft vom 7. Oktober 1885, Nr. 220/85 I.

26. Unbegründet ist der Vorwurf einer Verletzung des § 71 Titel 22 Theil I des Allgemeinen Landrechts. Das klägerische Grundstück ist früher, so lange der Gebrauch des Weges durch die Vorbesitzer dauerte, als Weinberg und Acker genutzt worden. Durch die Errichtung der Fabrik auf diesem Grundstücke ist die Bestimmung und Benutzungsart des letzteren und folglich das Kommunikationsbedürfniß desselben gänzlich geändert worden, so daß zweifellos der Fall einer neuen Anlage im Sinne des citirten § 71 vorhanden ist. Da nun, wie feststeht, der Weg allein zu den Zwecken des Fabriketablissements in Anspruch genommen wird, so ist, wenn wirklich dem klägerischen Grundstücke, als es noch als Weinberg und Acker benutzt wurde, ein Fahrrecht auf dem streitigen Wege durch Ersitzung erworben worden wäre, Klägerin gemäß § 71 (8) a. a. O. nicht in der Lage, dasselbe für das Fabriksetablissement geltend zu machen. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 14 S. 23). V. C. S. i. S. A. G. vorm. Granger u. Hyan c. Gemeinde Dommitsch vom 30. September 1885, Nr. 62/85 V.

27. So zweifelhaft auch in mehrfacher Beziehung die Auslegung des § 716 II, A. L. R. ist, so wird doch fast übereinstimmend und mit Recht anerkannt, daß nicht schon die gegenwärtige Kinderlosigkeit der Ehe den Begriff der „ganz kinderlosen" Ehe erfüllt, sondern daß noch etwas hinzukommen muß, nämlich die unfruchtbaren Ehen deren längere Dauer, bei solchen, in denen Kinder geboren aber wieder verstorben sind, vorgerücktes Alter der Eheleute, Verlauf eines längeren Zeitraums seit der Geburt des jüngsten Kindes oder andere dergleichen Umstände, welche die Hoffnung auf Erzeugung von Kindern als eine unbegründete erscheinen lassen. Ueber das Vorhandensein dieses Erfordernisses entscheidet aber das durch die Umstände des Falls geleitete richterliche Ermessen. IV. C. S. i. S. Riester c. Riester vom 8. Oktober 1885, Nr. 147/85 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865.

28. In Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal, ist anzunehmen, daß die Aufhebung eines Gewerkschafts-Beschlusses auf Grund des § 115 des Allgemeinen Berggesetzes nicht verlangt werden kann, wenn durch die Aufhebung der vor dem Beschlusse vorhanden gewesene und in demselben festgehaltene Zustand des Betriebes und der Verwaltung nicht bloß nicht wiederhergestellt werden, sondern eine wesentliche Aenderung desselben die nothwendige Folge der Aufhebung sein würde. Die allgemeinen Grundsätze über die Rechte der Miteigenthümer sind in den §§ 10 ff. Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 17 enthalten. Der § 15 daselbst enthält das Prinzip, welches im angezogenen § 115 Anwendung gefunden hat auf das Bergwerkseigenthum, und es bietet sich kein Anhalt für die Annahme, daß diese Vorschrift sich von der Grundlage des Allgemeinen Landrechts hat entfernen wollen. Deshalb gilt auch für das Bergrecht der Grundsatz des § 16 a. a. O., es dürfe, wenn der Beschluß der Mehrheit nicht als zum gemeinschaftlichen Besten gereichend erfunden werde, wider den Willen auch nur eines Miteigenthümers der Sache in deren Verwaltung und Benutzung nichts geändert werden. In einem Falle, wie

Digitized by Google

er vorhin gesetzt worden, würde aber durch die Aufhebung des betreffenden Beschlusses nicht bloß einem Einzelnen, sondern der Mehrheit der Gewerken wider deren Willen die Aenderung aufgezwungen werden, gegen welche das Gesetz auch im § 115 a. a. O. Schutz verleihen will. V. C. S. i. S. Graf Henkel c. Gewerkschaft Apseligrube vom 7. Oktober 1885, Nr. 74/85 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

29. Zwar bezieht sich der § 38 Absatz 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 nicht ausdrücklich auf die Einreden der übrigen Realgläubiger. Aber daß auch diese davon haben betroffen werden sollen, hat bereits das frühere Preußische Obertribunal in dem Band 83 Seite 70 ff. der Entscheidungen abgedruckten Erkenntnisse angenommen. Es folgt die Unzulässigkeit solcher Einreden und Angriffe aber auch schon aus der Erwägung, daß § 38 Absatz 2 lediglich das dingliche Recht des gutgläubigen Cessionars im Auge hat. Mit der rechtlichen Bedeutung eines solchen Rechtes in seiner Wirksamkeit gegen jeden Dritten würde man sich in Widerspruch setzen, wollte man ihm nur gegen einzelne Personen Geltung beilegen. V. C. S. i. S. Langlotz u. Gen. c. Hötte u. Gen. vom 10. Oktober 1885, Nr. 82/85 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

30. Die Bestimmung des § 2 lit. 1. des IV. Badischen Konstitutionsedikts vom 4. Juni 1808, daß das Gastrecht der Fremden auch umfaßt „das Recht, daß sein Vermögen im Lande, wenn er darin stirbt, gleicher Fürsorge wie jenes der Staatsbürger anvertraut, und an jene, denen es durch gültige letzte Willensverordnungen, oder durch die Erbfolge nach den Rechten seines Heimathsstaats angehörig ist, ausgeliefert werde, wenn nicht dieser Staat ein Fremdlingsrecht (jus albinagii) gegen die Unsrigen ausübt, und Uns dadurch zur Rechtserwiderung nöthigt", ist nicht etwa dahin auszulegen, es sei durch dieselbe bezüglich des Nachlasses von Ausländern in gebietender Weise unter allen Umständen die Anwendung des in Baden geltenden Rechts ausgeschlossen, also auch dann, wenn das Recht des Heimathsstaates des Ausländers selbst in dieser Hinsicht das badische Recht für anwendbar erklärt. Vielmehr spricht die erwähnte Bestimmung nur aus, es solle die Verlassenschaft eines Ausländers nicht der Anwendbarkeit der Normen entzogen werden, welche das ausländische Gesetz aufstellt, verbietet aber nicht, daß, wo im einzelnen Fall das ausländische Gesetz selbst auf das badische Gesetz verweist, dieses zur Anwendung gebracht werde. Die angeführte Bestimmung des VI. Konstitutionsedikts verbietet also nicht etwa, sofern das Recht des Heimathsstaates des Ausländers, hier das Württembergische Recht, in materieller Hinsicht bezüglich der Verlassenschaft eines Württembergischen Staatsangehörigen, der im Großherzogthum Baden seinen Wohnsitz hatte, das badische Recht für anwendbar erklärt, die Anwendung des badischen Rechts auf diese Verlassenschaft; vielmehr umfassen die Worte des § 2 lit. 1 des VI. Konstitutionsedikts „oder durch die Erbfolge nach den Rechten seines Heimathsstaates angehörig ist" auch die Respektirung jener Bestimmungen des Württembergischen Rechts, die ihrerseits für den einzelnen Fall auf nicht-württembergische Rechtsnormen verweisen, gerade wie wenn die in Bezug genommenen nicht-württembergische Rechtsnormen unmittelbare Bestandtheile des Württembergischen Rechts wären. II. C. S. i. S. Marquard c. Wolf vom 16. Oktober 1885, Nr. 219/85 II.

31. Da das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß die Zuchthausstrafe des Deutschen Strafgesetzbuchs als eine entehrende Strafe, wie sie der Artikel 232 B. G. B. zur Voraussetzung hat, nicht anzusehen, so kann sie ersichtlich vom Standpunkte der genannten Gesetzesvorschrift diesen Charakter auch dadurch nicht erlangen, daß neben derselben zugleich auf zeitigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wird, da eine solche Aberkennung zwar eine Ehrenstrafe, aber nicht eine entehrende Strafe in dem hier allein in Betracht kommenden Sinne bildet. Wird eingehend begründet. Jedoch heißt es: Wie es sich in den Fällen verhalten möchte, in welchen auf Grund von § 32 Abs. 1 des deutschen St. G. B. eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Lebenszeit stattfindet, ist hier nicht zu erörtern. II. C. S. i. S. André c. André vom 6. Oktober 1885, Nr. 349/85 II.

32. Der Code civil kennt ein selbstständiges, als dingliches Recht bestehendes Fischereirecht nicht. Letzteres, welches sich als ein Okkupationsrecht darstellt, unter den Begriff der Servitut zu bringen, dem stehen die Art. 637 and 686 leg. cit. entgegen, und jedenfalls würde, auch bei dieser Annahme, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 691 ein Erwerb desselben durch Ersitzung ausgeschlossen sein. Der Art. 715 l. cit. spricht nur von der Befugniß zu fischen, — faculté de pêcher — und weist auf die französischen Gesetze, welche dieselbe regeln, hin. Was das frühere Bergische Recht betrifft, so kann die Frage, ob unter Herrschaft der Polizeiordnung vom Jahre 1534 in Verbindung mit dem Edikte von 1558 der Erwerb eines Fischereirechts in wilden Wassern lediglich durch urkundliche Verleihung oder auch durch Immemorial-Verjährung begründet werden könne, hier dahin gestellt bleiben, da ein Erwerb des beanspruchten Rechts auf Grund einer vor dem Inkrafttreten des code civil vollendeten Immemorial-Verjährung nicht behauptet worden ist. Letzterem ist nun das genannte Rechtsinstitut anerkanntermaßen fremd, und wollte man an eine alter Herrschaft des früheren Rechts begonnene Verjährung der Art denken, und den Art. 2281 leg. cit. anwenden, so ist doch diese Anwendung hier ausgeschlossen, da die bezogene Gesetzesbestimmung, wie das bereits vom Reichsgerichte anerkannt worden, Klagen oder Rechte, welche nach den Grundsätzen des code civil verjährbar sind; voraussetzt. III. C. S. i. S. Becker und Genossen c. Bürgermeisterei Waldbroel vom 16. Oktober 1885, Nr. 208/85 II.

33. Das B. G. hat der zur Compensation geltend gemachten Gegenforderung lediglich deshalb Berücksichtigung versagt, weil dieselbe bestritten sei. Der Mangel der Liquidität einer Gegenforderung hindert aber, wie auch in der französischen Rechtsprechung anerkannt ist, nur die als Zahlung wirkende gesetzliche Compensation (Artikel 1290 und 1291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), nicht auch die gerichtliche durch Geltendmachung der Gegenforderung im Prozesse (vergleiche Finet t. XIII. p. 89, Marcadé t. 4 p. 640, Aubry § 325). Hinsichtlich dieser sind aber nunmehr die §§ 136 und 274 der Civilprozeßordnung maßgebend. Selbst wenn das Berufungsgericht die Gegenforderung für mit der Klageforderung nicht connex erachtete, worüber ein Ausspruch übrigens nicht erfolgt ist, durfte der Beklagte nicht unbedingt unter Beendigung des vorliegenden Prozesses verurtheilt werden; vielmehr konnte nur unter Trennung der Verhandlung zunächst ein Theilurtheil über die Klageforderung erlassen werden. II. C. S. i. S. Borner c. Kalverslip vom 9. Oktober 1885, Nr. 354/85 II.

34. Die Artikel 1728, 1741, 1766, 1184 des bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigen zwar den Verpächter, die Auflösung des Vertrags zu verlangen, wenn der Pächter die ihm nach Gesetz und Vertrag obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt, allein die Nichterfüllung ist nicht schon an und für sich Grund zur Auflösung, sondern es sind die Umstände in Betracht zu ziehen, unter welchen sie erfolgte (Artikel 1766) und kann insbesondere bei Nichtzahlung des Pachtzinses der Richter in Berücksichtigung der Umstände (Artikel 1184) noch Frist gewähren. II. C. S. i. S. de Maillier c. Perqais vom 6. Oktober 1885, Nr. 295/85 II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Hoenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 42. Berlin, 18. November. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

An die Rechtsanwälte im Deutschen Reiche.

Den Deutschen Rechtsanwälten übergeben wir hiermit unseren ersten Jahresbericht, einen Nachtrag zu demselben, unsere Satzungen, eine Zusammenstellung der von uns vorläufig angenommenen Verwaltungsgrundsätze, und das Verzeichniß der Mitglieder unserer Kasse.

Das im Frühjahr begonnene Werk hat einen gedeihlichen Anfang genommen. Aber es bedarf langwieriger und unermüdlicher Arbeit, um das Endziel zu erreichen und bis dieses gewonnen, die Mittel für gegenwärtige Noth stets bereit zu haben. Die Deutsche Rechtsanwaltschaft wird in treuem Zusammenhalten die schwierige Aufgabe zu lösen wissen.

Wir bitten die Kollegen, welche bisher der Kasse fremd geblieben, als Mitglieder beizutreten, alle Deutschen Rechtsanwälte aber, unsere gute Sache durch Wort und That nachdrücklich zu fördern.

Leipzig, Magdeburg, Darmstadt, München und Stuttgart im November 1885.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Dorn. Auschütz. Mecke. Oehme. Roßbach. Dr. Seelig. Fenner. Siegemann. Steinbach. Buchner. von Auer. Löwenstein I.

Bericht

über

das mit dem 30. Juni 1885 geschlossene Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Genehmigt von der Generalversammlung am 13. September 1885.

Die Hülfskasse ist am 25. März 1885 rechtlich ins Leben getreten. Durch den in Nr. 19 der „Juristischen Wochenschrift" vom 2. April 1885 veröffentlichten, vom Vorstande des deutschen Anwaltsvereins erlassenen Aufruf ist die Beschaffung der Mittel für die Kasse eingeleitet. Das Ergebniß bis zum Schlusse des Geschäftsjahres, 30. Juni 1885, ist in der nachfolgenden Aufstellung des Schatzmeisters niedergelegt. Danach betrug die Mitgliederzahl am 30. Juni 1885 2121 mit 21 210 Mark Jahresbeiträgen. An Geschenken waren gezahlt 39 059 Mark.

Die Thätigkeit des provisorischen Vorstandes in dem auf drei Monate beschränkten Geschäftsjahr war dessen Eigenthümlichkeit entsprechend. Der Vorstand war bestrebt, durch Rundschreiben an die Vertrauensmänner und Einzelschreiben das Interesse an der Hülfskasse zu wecken, aufklärend zu wirken, Mitglieder zu gewinnen, zur Gewährung von Geschenken anzuregen und über die außerordentlichen Spenden zur Nacheiferung Mittheilung zu machen. Am 30. Juni 1885 war das Ergebniß aus den meisten Vertrauensmännerbezirken festgestellt. Nur 20 Bezirke waren noch im Rückstande.

Förmliche Sitzungen hat der Vorstand keine gehalten.

Ueber die eingegangenen Unterstützungsgesuche wurde mittelst Rundschreiben abgestimmt. Da die Mittel der Kasse erst Anfang Juni einigermaßen zu überschauen waren, so war die Möglichkeit zur Aufstellung fester Verwaltungsgrundsätze nicht gegeben. Es ist nur auf die schleunige sichere, zinsbare Anlegung der eingegangenen Summen Bedacht genommen und in Ansehung des Maßes der bewilligten Unterstützungen bei der Ungewißheit des Bedarfs der späteren Zeit eine große Vorsicht zu beobachten für nöthig befunden. Die Sätze wurden mäßig gegriffen und die Bewilligung erfolgte nur auf ein Jahr. Was die Anlegung des

Vermögens betrifft, so ist dasselbe entsprechend der Bestimmung des § 3 der Satzungen in zwei Theile gesondert. Der eine Theil ist gebildet aus den Geschenken und der Hälfte der Mitgliederbeiträge. Der zweite Theil besteht aus der zu Unterstützungen verwendbaren Hälfte der Mitgliederbeiträge und der Beihülfen von Anwaltskammern. Es ist angenommen, daß die aus den beiden Theilen gewonnenen Zinsen dem Hauptgelde folgen. Demnach würden die aus der verfügbaren Hälfte der Mitgliederbeiträge erzielten Zinsen ebenfalls zu Unterstützungen dienen können. Es ist auch als Grundsatz aufgestellt, daß die im Laufe des Geschäftsjahres nicht verwendeten Summen des verfügbaren Theiles nicht zu dem unangreifbaren Theile des Vermögens geschlagen werden, sondern ihrem Zwecke erhalten bleiben sollen. Es entspricht das dem Sinne des § 3 der Satzungen und wird auch durch die Erwägung gerechtfertigt, daß bei dauernder Bedürftigkeit der Unterstützten auch deren dauernde Unterstützung erstrebt werden muß, die Zahl der dauernd Bedürftigen aber von Jahr zu Jahr steigt.

An Unterstützungsgesuchen sind eingegangen bis 30. Juni 1885 sieben, davon waren am gedachten Tage noch nicht erledigt fünf. An Unterstützungen sind bewilligt

1. einer Anwaltswittwe aus einem bayerischen Oberlandesgerichtsbezirk 240 Mark.
2. einer Anwaltswittwe aus einem preußischen Oberlandesgerichtsbezirk 300 Mark.

Die in Gemäßheit des § 10 der Satzungen befragten Vorstände der Anwaltskammern haben bereitwilligst Auskunft gegeben, einzelne auch sich erboten, die Auszahlung der Unterstützungsgelder zu vermitteln.

Die nunmehr in voller Wirksamkeit dastehende Hülfskasse gewährt ein erfreuliches Bild des Zusammenwirkens der deutschen Anwälte zu einem edlen Zweck. Aus allen Theilen des Vaterlandes sind der Kasse reiche Spenden zugeflossen. Es ist das um so rühmenswerther, als die meisten der hochherzigen Geber das endliche Ziel, welches sich die Kasse gesetzt, nicht erreicht sehen werden. Daß aber das Ideal verwirklicht wird, dafür bürgt das von ihnen gegebene gute Beispiel. Nicht allein aber den Spendern besonderer Gaben gebührt Dank, sondern nicht minder denjenigen, welche durch die Mitgliedschaft der Kasse die nachhaltige Leistungsfähigkeit gesichert haben. Die Mitgliederliste ist beigefügt. Die Namen der Geschenkgeber hier zu veröffentlichen, wird, nachdem solche den Vertrauensmännern bekannt gegeben sind, im Allgemeinen nicht erforderlich erscheinen. Nur einer hochherzigen Geberin besonders zu gedenken gebietet uns die Pflicht. Frau Justizrath Dr. Heidenfeld zu Berlin, die Wittwe unseres allzu früh heimgegangenen vortrefflichen Kollegen, der unsere Bestrebungen eifrig unterstützt haben würde, hat der Kasse im Namen ihres hingeschiedenen Gemahls 3000 Mark geschenkt. Wir können nicht umhin, den warmen Dank, den wir bereits ausgesprochen, hiermit öffentlich zu wiederholen. Das gute Beispiel wird Nachfolge finden. In der Hülfskasse ist den Freunden des deutschen Anwaltstandes nunmehr das Organ zur Bethätigung ihres wohlthätigen Sinnes auf einem Gebiete gegeben, welches bisher wegen des Mangels geeigneter Einrichtungen nicht betreten wurde.

Mit dem Danke für die Beitrittserklärungen und die Geschenke müssen wir unsere Genugthuung über das in vielen Bezirken recht mühsame Wirken der Herren Vertrauensmänner verbinden. Wir hoffen auch für die ferneren Verwaltungsjahre auf die Mitwirkung derselben nicht nur bezüglich der Erhebung der Beiträge und die Gewinnung neuer Mitglieder, sondern auch bei der Prüfung der Unterstützungsgesuche. In den bisher vorgekommenen Fällen hat die erschöpfende Auskunft der zunächst befragten Herren Vertrauensmänner die Erledigung der Gesuche wesentlich beschleunigt.

Bei der Neuheit und Eigenartigkeit des Unternehmens sind selbstverständlich auch vereinzelte Bedenken gegen dasselbe zu Tage getreten. Mit den Kollegen, welche grundsätzlich die Schaffung einer Hülfskasse mit dem gesteckten Endziel mißbilligen, ist natürlich nicht zu rechten. Die Prinzipienfrage muß nach den langjährigen Verhandlungen über den Gegenstand als abgeschlossen gelten. Die Ueberzeugung der Gegner ist zu ehren. Wir geben aber denselben doch zu erwägen, daß wohl die festeste Ueberzeugung kein Hinderniß bildet, die Kasse durch die geringfügigen Jahresbeiträge zu unterstützen, dadurch aber die Erfahrung und den Erfolg zum Schiedsrichter über die sich widersprechenden Ueberzeugungen zu machen. Wir sind der Meinung, daß es in den Kräften jeden deutschen Anwaltes steht, zehn Mark jährlich der Kasse zuzuwenden. Bei einem Bestande von 4800 Rechtsanwälten würden aus den Jahreseinnahmen allein 24 000 Mark zu Unterstützungen verwendbar sein und die Bildung des Kapitalstocks für die künftige Pensionskasse einen verhältnißmäßig raschen Fortgang nehmen. Ein Betrag von 20 000 Mark jährlich wird im Wesentlichen ausreichen, um die hervortretende Noth zu bekämpfen. Und Noth wird sich immer zeigen. Wie es scheint haben viele unserer Standesgenossen für den Abend ihres Lebens und für den Fall ihres Todes durch Versicherungen als gute Hausväter zu sorgen sich bemüht. Es bleiben aber die Fälle, wo zur Fürsorge die Mittel fehlen und der Ernährer frühzeitig abgerufen wurde, ferner die Fälle, in welchen die mit vielen Opfern erkaufte Gegenleistung nicht gewährt wird, nicht minder aber auch die Fälle, wo Sorglosigkeit und falsche Wirthschaft die Sicherstellung gegen die Folgen der Unfähigkeit zur Berufsausübung und des Todes verabsäumen ließen. Auch die letztgedachten Fälle verdienen unsere Beachtung. Denn auch sie haben zum Theil in den eigenthümlichen Erwerbsverhältnissen unseres Standes ihren Grund. Wenn die Kasse in Fällen dieser Art Unterstützungen bewilligt, so dient das dem Ansehen der Standesgenossen, an welche die Hülfsbedürftigen sich unter allen Umständen zunächst wenden werden. Neben den Unterstützungen geht die Bildung des Kapitalgrundstocks ruhig vorwärts und nach zehn Jahren wird gewiß schon mit einiger Berechtigung die Frage erörtert werden dürfen, ob nicht die Ruhegehalts-Wittwen- und Waisen-Kasse, selbstverständ- unter Zahlung mäßiger Beiträge, Seitens aller deutscher Anwälte ins Leben zu rufen sei.

Was die Gestaltung der Kasse im Einzelnen betrifft, so ist von einer Seite der Mangel der Staatsaufsicht als Grund für die Nichtbewilligung einer größeren (testamentarischen) Zuwendung angegeben. Die jeweilige Verwaltung der Kasse würde gewiß mit einer ihre Verantwortlichkeit immerhin erleichternden Staatsaufsicht einverstanden sein, dieselbe paßt indessen nicht in den Rahmen der nach dem Königlich Sächsischen Gesetze vom 15. Juni 1868 gebildeten Genossenschaften. Freunde der Kasse,

Digitized by Google

welche derselben Zuwendungen machen wollen, haben überdies in den allgemeinen Landesgesetzen ausreichende Mittel, ihren Gaben die bestimmungsmäßige Verwendung zu sichern. Von anderer Seite ist denn auch die völlig unabhängige Stellung der Kasse als ein besonderer Vorzug derselben hingestellt. Soviel ist gewiß, daß es jahrelanger Verhandlungen, vielleicht eines Reichsgesetzes bedurft hätte, um eine der besonderen staatlichen Aufsicht, worunter nach Lage der Verhältnisse wohl nur die des Reichs gedacht werden kann, sich erfreuende Kasse mit den gesetzten Endzielen ins Leben zu rufen.

Ueber die Haftbarkeit der Mitglieder der Kasse sind bei nichtsächsischen Kollegen Zweifel aufgetaucht. Die Befürchtung einer Solidarhaft ist gegenüber dem Gesetze vom 15. Juni 1868 ungerechtfertigt. Zur Beseitigung jedes etwaigen Bedenkens wird noch ein Verzeichniß der seit dem Jahre 1868 bei dem Amtsgericht zu Leipzig eingetragenen Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht beigefügt. Dasselbe macht ersichtlich, daß in Sachsen Bedenken wegen etwaiger besonderer finanzieller Verantwortlichkeit der Mitglieder keinen Boden haben.

Von verschiedenen Kollegen ist der Beitrag zu niedrig befunden. Allerdings wird weniger beansprucht, als jeder gewöhnliche Arbeiter für die Interessen seines Standes aufwendet. Mit dem niedrigen Satze sind aber auch alle Bedenken, welche weniger bemittelte Kollegen etwa dem Beitritt entgegensetzen würden, beseitigt. Außerdem steht jedem frei, mehr zu geben, ganz nach seiner Bestimmung für jährliche Unterstützungen oder für den Grundstock.

Schon bei der Berathung der Satzungen war von einem Mitgliede der Versammlung beantragt worden, die Bestimmung des § 4:

> die Mitgliedschaft berechtigt nicht zu dem Anspruch auf vorzugsweise Unterstützung

zu streichen. Der Antrag wurde abgelehnt, weil ohne diese Bestimmung bei den Mitgliedern der Kasse und namentlich deren Hinterbliebenen die Meinung entstehen würde, daß die Kasse eine Versicherungsanstalt sei, welche ausschließlich Mitglieder gegen Noth schützen und denselben ein Recht auf gewisse Renten geben solle, mit einer solchen Auffassung aber der überaus niedrige Beitrag und die Aufgabe der Kasse, die Noth bei den Standesgenossen und ihren Mitgliedern ohne Ansehung der Mitgliedschaft zu bekämpfen, unvereinbar sei. Von einem Vertrauensmann wurde berichtet, daß einzelne Kollegen seines Bezirks nur beitreten wollten, wenn die gedachte Bestimmung des § 4 beseitigt würde. Wollte man diesem Wunsche Rechnung tragen, so würde die Gestaltung der Kasse mehr oder weniger ihres idealen Charakters entkleidet. Sie wäre eine, überdies ungenügend fundirte Versicherungskasse für einen Theil der deutschen Anwälte. Die Verwaltung der Kasse wird auf die Thatsache der Mitgliedschaft in den geeigneten Fällen stets gebührende Rücksicht nehmen. Grundsätzlich muß aber daran festgehalten werden, daß die Kasse dem ganzen Stande dienen und demselben zur Ehre und Kräftigung gereichen soll. Hoffen wir, daß sie dieser hohen Aufgabe gerecht werde.

I. Jahresrechnung

der

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit bis zum 30. Juni 1885 aufgestellt von dem Schatzmeister, Rechtsanwalt Dr. Seelig in Leipzig.

A. Einnahmen.

1. An eingegangenen Schenkungen . .			Mark 39 059. —
2. an 2 121 Mitgliederbeiträgen	Mark 21 210. —		
abzüglich den Vertrauensmännern erstattete Auslagen an Porto ꝛc. . . .	82. 85		21 127. 15
3. Zinsen von den für den Kapitalgrundstock (§ 2 sub b) der Satzungen) angeschafften Werthpapieren			474. 25
4. Zinsen von den für die eingegangenen Mitgliederbeiträge angeschafften Werthpapieren			210. —
		Summa	Mark 60 870. 40

B. Ausgaben.

I. Unterstützungen.

1. Unterstützung an die Wittwe . . . . . auf die Zeit vom 1. Juni—31. Oktober 1885 (Bel. 6)		100. —
2. Einmalige Unterstützung an die Wittwe . . . . . (Bel. 8)		300. —
	Summa	Mark 400. —

II. Angekaufte Werthpapiere:

1. für den Kapitalgrundstock angekaufte Werthpapiere und zwar:		
15 000 Mark 3% sächs. Rente,		
24 000 " 4% preußische kons. Staatsanleihe,		
900 " 4 ½ % Rhein. Eisenbahnobligationen,		
150 " Lübeckische Staats-Prämien-Anleihe . .		Mark 39 419. 20
2. für die Mitgliederbeiträge unerwartet der Abrechnung angekaufte 20 000 Mark 3% sächs. Rente		17 361. 50
		Mark 56 780. 70

III. Vorhandene Baarmittel u. s. w.

1. auf ein Rechnungsbuch der Allgemeinen deutschen Creditanstalt verzinstlich angelegt		Mark 3 430. —
2. baar am 30. Juni 1885 vorhanden .		83. 75
		Mark 3 513. 75

IV. Ausgaben.

1. an Porto lt. Portobuch	52. 45
2. Ankauf von Geschäftsbüchern, Papier, Couverts (Bel. 1, 2, 3 und 5) . .	67. 50

Digitized by Google

3. ½ jährl. Abonnement auf die Zeitschrift „die Hülfsgenossenschaft“ (Bel. 13) .	Mark	6. —
4. für Anlegen und Uebertragen der Bücher (Bel. 20)		50. —
Summa	Mark	175. 95

Zusammenstellung der Ausgaben.

ad I. . . .	Mark	400. —
ad II. . . .	•	56 780. 70
ad III. . . .	•	3 513. 75
ad IV. . . .	•	175. 95
	Mark	60 870. 40

Vergleichung.

Einnahme	60 870.40
Ausgabe	60 870.40

Leipzig, am 30. Juni 1885. gez. Dr. Seelig, Schatzmeister.

Uebersicht

über

den Stand des nach § 20 der Satzungen zu Gründung der allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte pp. anzusammelnden Kapitalgrundstocks aufgestellt nach § 13 der Satzungen von dem Schatzmeister, Rechtsanwalt Dr. Seelig in Leipzig.

I.	An eingegangenen Schenkungen (§ 3 sub b. und c. der Satzungen . . .	Mark	39 059. —
II.	an aufgelaufenen Zinsen	•	474. 25
III.	nach § 3 der Satzungen zu überweisender Antheil an den Mitgliederbeiträgen (vgl. nachstehende Berechnung) . . .	•	10 580. 60
		Mark	50 113. 85

Diese 50 113 Mark 85 Pfennig bestehen in

25 000	Mark	3 % sächs. Rente,
24 000	•	4 % preuß. kons. Staatsanleihe,
900	Mark	4½ % Rheinische Eisenbahnobligationen,
150	•	3½ % Lübecker Staats-Prämien-Anleihe,
2 013	•	90 Pf. baar und auf Rechnungsbuch angelegt.

Leipzig, am 30. Juni 1885. gez. Dr. Seelig.

Berechnung

über

den nach § 3 Abs. 2 der Satzungen dem Kapitalgrundstock zu Gründung der allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte zuzuführenden Antheil von den Mitgliederbeiträgen aufgestellt von dem Schatzmeister, Rechtsanwalt Dr. Seelig in Leipzig.

An Mitgliederbeiträgen abzüglich Auslagen der Vertrauensmänner, ...	Mark	21 127. 15
abzüglich Ausgagen nach Post IV der I. Jahresrechnung	•	175. 95
Von diesen	Mark	20 951. 20
wächst die Hälfte an	Mark	10 475. 60
sowie die Hälfte der Zinsen von 210 Mark	•	105. —
mit	Mark	10 580. 60

dem Kapitalgrundstock zu, welcher

10 000 Mark in sächs. 3 % Rente = . .	Mark	8 680. 75
und baar	•	1 899. 85
	Mark	10 580. 60
empfängt, während die weiteren	•	10 580. 60

satzungsgemäß zu Unterstützungen zu verwenden sind.

Von diesen	•	10 580. 60
sind bis zum 30. Juni 1885	•	400. —
verausgabt.	Rest Mark	10 180. 60
Diese	•	10 180. 60

sind zu Unterstützungen im nächsten Jahre verfügbar und zwar sind sie mit

	Mark	8 680. 75
in 10 000 Mark sächs. 3 % Rente und mit .	•	1 499. 85
baar und in dem Rechnungsbuch der Allgemeinen Deutschen Credit-Anstalt vorhanden		
	Mark	10 180. 60

Leipzig, am 30. Juni 1885. gez. Dr. Seelig.

Nachtrag

zum

ersten Geschäftsbericht für die Zeit vom 1. Juli bis 10. November 1885.

Die Thätigkeit des Vorstandes vom 1. Juli 1885 ab erstreckte sich zunächst auf die Vorbereitung der Generalversammlung. Dieselbe hat am 13. September 1885 zu Leipzig stattgefunden. Von der Generalversammlung wurde der Geschäftsbericht für das erste Geschäftsjahr genehmigt und auf Antrag der bestellten Revisoren dem Vorstande Entlastung ertheilt. Außerdem wurde unter Abänderung der Satzungen die Zahl der Vorstandsmitglieder auf zwölf erhöht und der Vorstand neu gewählt. Die Zusammensetzung desselben ergiebt sich aus der Anlage. Der Vorstand hat dem Amtsgericht die vorgeschriebene Anzeige gemacht und die durch §§ 9 und 16 der Satzungen vorgeschriebenen Bekanntmachungen erlassen. Der Vorstand hat ferner die aus der Anlage ersichtlichen Verwaltungsgrundsätze anzunehmen beschlossen und wegen Einschreibung der für den Kapitalgrundstock angekauften Werthpapiere bei der Königlich Preußischen und Königlich Sächsischen Staatsschuldenverwaltung die erforderlichen Anträge gestellt. Endlich hat der Vorstand in Gemäßheit des § 3 lit. b der Satzungen die deutschen Anwaltskammern um Beihülfen gebeten, beziehungsweise den Anwaltskammern zu Marienwerder und Naumburg für die gewährten Beihülfen von 2 000 und 500 Mark seinen Dank ausgesprochen. Die Anwaltskammer zu Jena hat eine Beihülfe abgelehnt, der Vorstand der Anwaltskammer zu Dresden hat eine Beihülfe von 2 000 Mark angekündigt, der Vorstand der Anwaltskammer zu Hamm hat eine solche von 1 000 Mark, der Vorstand der Anwaltskammer zu Stuttgart als Beihülfe 500 Mark überfandt,

Digitized by Google

die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Cassel hat, obwohl durch Unterstützungsfälle aus dem eigenen Bezirk in Anspruch genommen, 250 Mark als Beihülfe bewilligt. Der Vorstand der Anwaltskammer zu Bamberg hat mitgetheilt, daß er eine Beihülfe von 300 Mark beantragen werde; im Uebrigen sind über den Erfolg der an die Anwaltskammern gerichteten Gesuche Nachrichten nicht eingegangen.

Eine ganz erhebliche Thätigkeit ist dem Vorstande durch die Unterstützungsgesuche erwachsen. Es sind deren bis 10. November 1885 im Ganzen 28 eingegangen. Von diesen sind abgelehnt zwei, bewilligt 15, bezüglich 13 schwebt das Ermittelungsverfahren.

Die den Gesuchstellern gebührende Schonung gebietet, eine allzu genaue Darstellung der einzelnen Unterstützungsfälle, so nützlich sie auch an sich wirken müßte, in für die Oeffentlichkeit bestimmten Berichten zu vermeiden. Eine solche Darstellung wird voraussichtlich in gewissen Zeitabschnitten den Vertrauensmännern handschriftlich mitgetheilt werden. Ebenso wird es voraussichtlich für zweckmäßig befunden werden, der Reichsjustizverwaltung und den Landesjustizverwaltungen derartige handschriftliche Mittheilungen zu machen. Einiges darf indessen hier hervorgehoben werden.

Die Ablehnungen sind erfolgt in Uebereinstimmung mit den zuständigen Vertrauensmännern und Kammervorständen. In dem einen Falle handelte es sich um das Gesuch eines unverheiratheten gesunden älteren Rechtsanwalts, welcher in Folge der durch die Reichsjustizgesetze eingetretenen Aenderungen seine wirthschaftliche Existenz für vernichtet erklärte. Zwar war die Nothlage nicht zu verkennen, nach der Persönlichkeit des Antragstellers erschien aber jeder Versuch, demselben aufzuhelfen, völlig aussichtslos, andererseits waren die Umstände nicht dazu angethan, demselben aus den Mitteln der Kasse ein Jahreseinkommen zu gewähren. In dem zweiten Ablehnungsfalle hatte sich ergeben, daß die Familie des verstorbenen Rechtsanwaltes, für welche ein Gesuch angebracht war, ein bereites Vermögen von 40 000 Mark, angelegt in guten Staatspapieren, und ein Haus besitzt und die Kinder theils in gesicherter Stellung, theils soweit in Alter und Ausbildung vorgeschritten waren, um mit den Mitteln der Familie in nicht zu ferner Zeit passende Erwerbsstellungen zu gewinnen.

Bewilligt wurde einem formell noch nicht ausgeschiedenen, über 70 Jahre alten Rechtsanwalt eine Beihülfe von 300 Mark, ferner der Ehefrau eines ebenfalls noch im Dienste befindlichen älteren Anwalts eine Beihülfe von gleicher Höhe. Dem Vormunde der Kinder eines zu Zuchthausstrafe verurtheilten, nunmehr ausgeschiedenen Rechtsanwalts wurden 300 Mark überwiesen. Der zuständige Vorstand der Anwaltskammer hatte sich auf eine Auskunft in Ansehung der Sachlage beschränkt. Ueber die erkennbar vorliegenden Bedenken wurde in Anbetracht der entsetzlichen Nothlage und der allseitig anerkannten Würdigkeit der schuldlos leidenden Ehefrau und Kinder für den einmaligen Unterstützungsfall hinweggegangen. Einer Rechtsanwaltswittwe wurde eine einmalige Beihülfe von 400 Mark gewährt, drei andere empfingen je 300 Mark, zwei je 200 Mark zur Erlangung beziehentlich Erhaltung ihrer wirthschaftlichen Existenz gegeben; zwei Rechtsanwaltswittwen erhielten für die Kinder Erziehungsgelder von je 300 Mark. Einer Wittwe sind 20 Mark monatlich unter der Bedingung zugewiesen, daß die Unterstützung aufhört, falls die Unterstützte die einzelnen deutschen Rechtsanwälte mit Bittgesuchen behelligt. Der Sohn eines verstorbenen Rechtsanwalts erhält zur Vollendung seiner Gymnasialstudien 180 Mark, die völlig und schuldlos verarmte, durch schwere körperliche Leiden erwerbsunfähig gewordene Tochter eines verstorbenen Rechtsanwalt empfängt eine Beihülfe von 100 Mark. Alle Bewilligungen sind, abgesehen von dem erwähnten einen Falle, Seitens der zuständigen Anwaltskammervorstände befürwortet.

Ueber die noch unerledigten Unterstützungsgesuche kann ein abschließendes Urtheil nicht gefällt werden. Wenn die darin vorgetragenen Thatsachen sich bewahrheiten, würden in verschiedenen Fällen die Sätze höher wie bisher gegriffen werden müssen. Unterstützungen sind erbeten für vier hochbejahrte, von körperlichen Leiden heimgesuchte, völlig verarmte und erwerbsunfähige Rechtsanwälte. Für mehrere Wittwen werden einmalige Beihülfen nothwendig werden. Endlich hat anscheinend vom Todtenbette aus der in Meran befindliche Sohn eines arm verstorbenen Rechtsanwalts um eine bescheidene Unterstützung gebeten, deren schleunigste Bewilligung unter Beobachtung des Gebotes der Satzungen angestrebt ist.

Die Gesuche vertheilen sich nach Oberlandesgerichten wie folgt: Bamberg 1, Berlin 2, Breslau 2, Cassel 3, Celle 1, Dresden 1, Jena 1, Kiel 2, Königsberg 2, Marienwerder 1, München 3, Naumburg 2, Posen 2, Stettin 2, Stuttgart 3.

Der Vorstand ist bemüht gewesen, in allen Fällen festzustellen, inwieweit die Gesuchsteller oder die betreffenden verstorbenen Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene die Nothlage unmittelbar oder mittelbar verschuldet haben. In den meisten Fällen hat sich ein Verschulden nicht nachweisen lassen. Wo dasselbe erkennbar war, entschied für dies erste Mal die Rücksicht auf das Ansehen des Standes zu Gunsten der Bittsteller. Wenn die Zahl der Gesuche in dem bisherigen Maße sich steigert, wird den Würdigeren der Vorzug gebühren. Es ist indessen noch die Annahme nicht abzulehnen, daß die Steigerung nicht mehr so erheblich sein werde. Zum Theil sind es gewissermaßen alte Verpflichtungen, welche die Hülfskasse für Andere einlöst. Die Ehegatten einzelner Wittwen glaubten für diese durch Theilnahme an Anwaltspensionsvereinen gesorgt zu haben, welche indessen längst zu Grunde gegangen sind. Alle, die jahrelang gedarbt haben, kommen jetzt gleichzeitig, von der Hülfskasse ihr Heil erwartend. Wenn die gesammte deutsche Rechtsanwaltschaft die Hand anlegt, wird ihre und aller weiteren Bedürftigen Hoffnung erfüllt und in wenngleich weit späterer Zeit ein Zustand geschaffen werden, der die jetzt zu Tage tretenden Mißstände endgültig beseitigt. Auch bei bescheidenen Mitteln vermag besonnenes und nachhaltiges Zusammenwirken Großes zu erreichen.

Anm.: Die Rechnung des Schatzmeisters weist nur die thatsächlich verausgabten Beträge nach. In einer Reihe von Fällen werden die Unterstützungen ratenweise gezahlt, in anderen Fällen ist die Bewilligung erst ganz kürzlich beschlossen.

Digitized by Google

Einnahme und Ausgabe

der

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli bis 10. November 1885.

Einnahme.			Ausgabe.		
1. Baarbestand am 30./6. 85		ℳ 83.75	1. 10 Unterstützungen		ℳ 2 100.—
2. An eingegangenen Mitgliederbeiträgen	ℳ 2 530.—		2. Ankauf von Werthpapieren		
abzüglich Portoauslagen der Vertrauensmänner	„ 9.30	„ 2 520.70	a) für den Kapitalgrundstock	ℳ 5 804.25	
3. Beiträge von Anwaltskammern		„ 4 000.—	b) für das Jahreskonto	„ 5 494.50	„ 11 298.75
4. Eingegangene Schenkungen:			3. Ausgaben an Porto, Drucksachen, Gerichtskosten, und für die durch die Satzungen vorgeschriebenen Veröffentlichungen		„ 462.53
a) für den Kapitalgrundstock	ℳ 3 830.—		4. Einzahlung auf das Rechnungsbuch		„ 4 680.—
b) für Unterstützungszwecke	„ 50.—	„ 3 880.—	5. Vorhandene Baarmittel		„ 427.62
5. An Zinsen:					
a) des Jahreskonto	ℳ 77.—				
b) des Kapitalgrundstocks	„ 240.—				
c) des Unterstützungsfonds	„ 56.45	„ 373.45			
6. Erlös beim Verkauf von 2000 ℳ sächs. Rente aus dem Unterstützungsfond		„ 1 751.—			
7. Von der Allgemeinen Deutschen Credit-Anstalt auf das Rechnungsbuch erhoben		„ 6 360.—			
		ℳ 18 968.90			ℳ 18 968.90

Leipzig am 10. November 1885.

Dr. Seelig.

Uebersicht

über

den Bestand des Unterstützungsfond am 16. November 1885.

An Unterstützungen		ℳ 2 100.—	Betrag des Unterstützungsfond am 30./6. 85	ℳ 10 180.60
Bestand in 8 000 ℳ sächs. Rente		„ 6 944.60	Zinsen	„ 56.45
Baar und auf das Rechnungsbuch eingezahlt		„ 1 257.30	Coursgewinn	„ 14.85
			Schenkungen	„ 50.—
		ℳ 10 301.90		ℳ 10 301.90

Leipzig am 10. November 1885.

Dr. Seelig.

Uebersicht

über

den Bestand des Kapitalgrundstocks am 10. November 1885.

An Werthpapieren am 30./6. 85		ℳ 48 099.95	Bestand des Kapitalgrundstocks am 30./6. 85	ℳ 50 113.85
Ankauf von 4 700 ℳ preuß. 4 % Consols und 1 000 ℳ sächs. Rente		„ 5 804.25	Eingegangene Schenkungen	„ 3 830.—
Baar und auf das Rechnungsbuch eingezahlt		„ 279.65	Vereinnahmte Zinsen	„ 240.—
		ℳ 54 183.85		ℳ 54 183.85

Leipzig am 10. November 1885.

Dr. Seelig.

Die für den Kapitalgrundstock angeschafften Werthpapiere bestehen in:

ℳ 26 000 sächs. 3 % Rente und
„ 28 700 preuß. 4 % Consols. } Diese Staatspapiere sind in das Staatsschuldbuch eingetragen.
„ 900 4½ % Rheinische Eisenbahnobligationen.
„ 150 3½ % Lübecker Staats-Prämien-Anleihe.

Digitized by Google

Verzeichniß

derjenigen

Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, welche seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juni 1868 in das Register eingetragen sind.

Folium.	Tag des Eintrages.	Namen.
1.	23. Dezember 1868.	Leipziger Schützen-Gesellschaft in Leipzig.
2.	20. April 1869.	Kranken- und Begräbnißkasse der Leipziger Cigarrenmacher, Sortirer und verwandter Berufsgenossen in Leipzig.
3.	21. April 1869.	Gesellschaft gegenseitiger Hageischäden-Vergütung in Leipzig.
4.	26. April 1869.	Allgemeine Brandversicherungsgesellschaft sächsischer Lehrer in Leipzig.
5.	26. April 1869.	Verein zur Erhaltung der Kinderheilanstalt zu Leipzig.
6.	26. April 1869.	Schwimmanstalts-Aktiengesellschaft zu Leipzig (gelöscht).
7.	29. April 1869.	Die Krankenkasse „Vertrauen" in Leipzig.
8.	30. April 1869.	Die Begräbnißkasse „Vertrauen" in Leipzig.
9.	11. Mai 1869.	Der Verein zur Erhaltung der Heilanstalt für arme Augenkranke in Leipzig.
10.	26. Mai 1869.	Schillerverein zu Leipzig.
11.	22. Juni 1869.	Kranken- und Begräbnißkasse der Schneider Leipzigs und Umgegend in Leipzig.
13.	11. August 1869.	Invalidenkasse für Buchbinder, Portefeuiller, Kartonnageuarbeiter und Liniirer in Leipzig.
14.	30. August 1869.	Lebensversicherungsgesellschaft zu Leipzig.
15.	1. September 1869.	Gesellschaft „die Vertrauten" in Leipzig.
16.	25. September 1869.	Börsenverein der deutschen Buchhändler zu Leipzig (in unbeschränkte Haftpflicht umgewandelt).
17.	18. November 1869.	Krankenkasse der Maler-, Lackirer- und Vergolder-Gehülfen zu Leipzig (gelöscht).
18.	18. Dezember 1869.	Kramer-Innung zu Leipzig (gelöscht).
19.	10. Januar 1870.	(Frauen-Verein für die Mägde-Herberge) Frauenverein der Herberge für weibliche Dienstboten in Leipzig.
21.	19. Januar 1870.	Gesellschaft der Armenfreunde zu Leipzig.
22.	29. Januar 1870.	Kranken- und Sterbekasse der Böttgergesellen in Leipzig.
23.	10. Februar 1870.	Verein für innere Mission in Leipzig.
24.	16. Februar 1870.	Krankenkasse der Leipziger Wachstucharbeiter in Leipzig.
25.	2. Mai 1870.	Privatschullehrer-Verein zu Leipzig.
26.	17. Mai 1870.	Kranken- und Begräbnißkasse der Mangergehülfen zu Leipzig und Umgegend (gelöscht).
27.	28. Mai 1870.	Krankenkasse der Xylographen zu Leipzig.
28.	1. Juni 1870.	Krankenkasse der Mitglieder des Gewerkvereins der Holzarbeiter zu Leipzig und Umgegend (gelöscht).
29.	11. Juni 1870.	Leipziger Volksbibliothek-Verein in Leipzig.
30.	5. September 1870.	Eisenbahn-Spar- und Vorschuß-Verein zu Leipzig.
31.	20. September 1870.	Buchhandlungsgehülfen-Verein zu Leipzig.
32.	8. Oktober 1870.	Evangelisch-Lutherische Mission zu Leipzig.
33.	7. November 1870.	Verein Leipziger Buchdruckergehülfen in Leipzig.
34.	17. November 1870.	Invaliden- und Wittwenkasse für Buchdrucker zu Leipzig.
35.	26. November 1870.	Zweite Kranken- und Begräbnißkasse für Buchdrucker zu Leipzig.
36.	29. November 1870.	Zweite Kleinkinderbewahranstalt zu Leipzig.

Folium.	Tag des Eintrages.	Namen.
37.	8. Februar 1871.	Kranken- und Begräbnißkasse der Schlosser zu Leipzig und Umgegend in Leipzig.
38.	16. Februar 1871.	Lebensversicherungs-Gesellschaft Atrops in Leipzig.
39.	1. März 1871.	Kranken- und Begräbnißkasse der Schuhmacher zu Leipzig.
40.	5. April 1871.	Kranken- und Begräbniß-Versicherungs-Verein „Phoebus" zu Leipzig.
41.	25. Mai 1871.	Deutscher Buchdrucker-Verein in Leipzig.
43.	2. August 1871.	Wittwen-, Waisen- und Invaliden-Kasse der Aerzte, Wundärzte, Thierärzte und Apotheker des Königreichs Sachsen und der angrenzenden Herzog- und Fürstenthümer in Leipzig.
44.	3. August 1871.	Allgemeiner Taubstummen-Verein zu Leipzig.
45.	12. September 1871.	Deutsche Genossenschaft dramatischer Autoren und Componisten in Leipzig.
46.	14. November 1871.	Krankenkasse der Kürschner, Riemer, Beutler, Posamentirer, Strumpfwirker und Friseure zu Leipzig (gelöscht).
47.	21. Februar 1872.	Verein für Volkskindergärten zu Leipzig.
48.	24. Februar 1872.	Kranken- und Begräbnißkasse der Barbiergehülfen in Leipzig.
49.	5. April 1872.	Verein der Buchhändler zu Leipzig.
50.	20. April 1872.	Apostolische Gemeinde zu Leipzig.
51.	13. Mai 1872.	Wittwen- und Waisen-Fiscus der Lehrer der I. und II. Bezirksschule zu Leipzig.
52.	27. Mai 1872.	Verein Thalia zu Leipzig.
53.	7. Juni 1872.	Internationale Verein zur Pflege im Felde verwundeter und erkrankter Krieger zu Leipzig.
54.	22. Juni 1872.	Sächsischer Windmühler-Versicherungs-Verband zu Leipzig.
55.	23. August 1872.	Alte Leipziger Krankenkasse in Leipzig.
57.	4. Oktober 1872.	Uebungsschul-Verein in Leipzig.
58.	14. Oktober 1872.	Verein für Familien- und Volkserziehung zu Leipzig.
59.	18. November 1872.	Leipziger Musiker-Verein in Leipzig.
61.	11. Januar 1873.	Homöopathischer Central-Verein Deutschlands in Leipzig.
62.	14. Februar 1873.	Handarbeiter-Genossenschaft zu Leipzig.
63.	20. Februar 1873.	Allgemeine Leipziger Lehrer-Wittwen- und Waisenkasse in Leipzig.
64.	26. Februar 1873.	Daheim für Arbeiterinnen in Leipzig.
65.	28. März 1873.	Concert-Direction zu Leipzig.
66.	1. Mai 1873.	Allgemeiner Deutscher Buchhandlungs-Gehilfen-Verband in Leipzig.
67.	3. Mai 1873.	Museum für Völkerkunde in Leipzig.
68.	11. Juli 1873.	Invaliden-Unterstützungskasse der Schlosser in Leipzig (gelöscht).
69.	6. September 1873.	Buchbinder-Verein zu Leipzig (gelöscht).
70.	8. September 1873.	Kaufmännischer Verein zu Leipzig.
71.	13. September 1873.	Kranken- und Begräbnißkasse der Glasergehülfen zu Leipzig (gelöscht).
72.	30. September 1873.	Kranken- und Begräbnißkasse der Bäckergehülfen zu Leipzig.
73.	23. Oktober 1873.	Buchdruckerei-Maschinenmeister-Verein zu Leipzig.
74.	3. November 1873.	Kranken- und Sterbekasse der Klempner- und Zinngießer-Gehülfen zu Leipzig.
75.	20. Januar 1874.	Gesellschaft Tunnel in Leipzig.
76.	10. Februar 1874.	Leipziger Renn-Club in Leipzig.
77.	27. März 1874.	Frauen-Hülfs-Verein zu Leipzig.
78.	6. Mai 1874.	Kranken-Unterstützungs-Verein „Helvetia" in Leipzig.
79.	11. November 1874.	Polytechnische Gesellschaft Gewerbe-Verein zu Leipzig.
80.	30. Dezember 1874.	Kranken- und Begräbnißkasse der Tischlergehülfen zu Leipzig.
81.	19. Januar 1875.	Verein Leipziger Architekten.
82.	13. Februar 1875.	Fraternität der Notarien und Literaten in Leipzig.
83.	1. März 1875.	Leipziger Künstlerverein.
84.	1. November 1875.	Genossenschaft der Schriftgießer-Invaliden- und Wittwenkasse für den Amtsgerichtsbezirk Leipzig.
85.	23. November 1875.	Krankenkasse „Biedersinn" in Leipzig.
86.	27. November 1875.	Krankenkasse der Arbeiter der Leipzig-Dresdener-Eisenbahn in Leipzig (gelöscht).
87.	1. Dezember 1875.	Israelitischer Frauenverein in Leipzig.
88.	14. Dezember 1875.	Asylverein für Obdachlose in Leipzig.
89.	5. Januar 1876.	Verein für die Geschichte Leipzigs.

Folium.	Tag des Eintrages.	Namen.
90.	10. Januar 1876.	Krankenkasse des Gewerkvereins der Metallarbeiter zu Leipzig und Umgegend in Leipzig (gelöscht).
91.	1. Juni 1876.	Leipziger Turnverein.
92.	11. Juli 1876.	Verein Leipziger Buchdruckerei-Besitzer.
93.	14. Oktober 1876.	Sächsischer Postiterbekassen-Verein in Leipzig.
94.	11. Dezember 1876.	Leipziger Thierschutz-Verein.
95.	10. Februar 1877.	Internationaler Verein für Handlungs-Kommis in Leipzig (gelöscht).
96.	28. März 1877.	Sächsischer Mühlenverband in Leipzig.
97.	27. April 1877.	Droschkenverein zu Leipzig.
98.	1. Juni 1877.	Schreiberverein der Südvorstadt zu Leipzig.
99.	25. Juni 1877.	Kranken- und Sterbekasse der Schuhmacherinnung zu Leipzig (gelöscht).
100.	28. Juni 1877.	Kranken- und Begräbniß-Kasse „Harmonie" in Leipzig.
101.	13. Juli 1877.	Gesellschaft „Harmonie" in Leipzig.
102.	18. Oktober 1877.	Deutsche Jahnstiftung in Leipzig.
103.	5. November 1877.	Unglücks-, Entschädigungs- und Vorschuß-Verein in Leipzig.
104.	15. Januar 1878.	Unterstützungs-Verein für Handlungsgehülfen in Leipzig.
105.	20. März 1878.	Allgemeine Lebensversicherungs-Anstalt zu Leipzig (gelöscht).
106.	1. Mai 1878.	Gesellschaft „Erholung" in Leipzig.
107.	18. Januar 1879.	Verein für Erdkunde zu Leipzig.
108.	18. März 1879.	Verein geprüfter Maurer- und Zimmermeister zu Leipzig (gelöscht).
109.	8. Juli 1879.	Spar- und Vorschuß-Verein von Angehörigen der Reichs-, Post- und Telegraphen-Verwaltung im Bezirke der Kaiserlichen Ober-Post-Direktion in Leipzig.
110.	4. August 1879.	Gewerkschaft praktischer Maurer- und Zimmermeister für Leipzig und Umgegend in Leipzig.
111.	26. September 1879.	Leipziger Anwalts-Verein in Leipzig.
112.	19. Februar 1880.	Sächsischer Dachdecker-Verband in Leipzig.
113.	26. Februar 1880.	Martinsstift in Leipzig.
114.	31. März 1880.	Bund deutscher Drechslermeister und Fachgenossen in Leipzig.
115.	1. April 1880.	Leipziger Kunstverein in Leipzig.
116.	22. April 1880.	Schreiberverein der Westvorstadt in Leipzig.
117.	14. Mai 1880.	Haus- und Grundbesitzer-Verein zu Lindenau.
118.	16. Juli 1880.	Verein der Hôtel- und Restaurant-Angestellten zu Leipzig.
119.	5. Oktober 1880.	Neuer Leipziger Thierschutz-Verein.
120.	19. Februar 1881.	Allgemeiner Hausbesitzer-Verein zu Leipzig.
121.	22. März 1881.	Schreiberverein der Nordvorstadt in Leipzig.
122.	9. Mai 1881.	Bureau-Beamten-Verein in Leipzig.
123.	8. Juni 1881.	Verein zur Pestalozzistiftung der Stadt Leipzig.
124.	18. Juni 1881.	Wittwen-Unterstützungskasse der Buchbinder, Portefeuiller, Kartonnagenarbeiter und Liniirer in Leipzig.
125.	29. Juni 1881.	Begräbnißkasse vereinigter Bäckermeister in Leipzig und Umgegend in Leipzig.
126.	8. Juli 1881.	Allgemeiner Turnverein zu Möckern.
127.	15. November 1881.	Verband deutscher Handlungsgehülfen in Leipzig.
128.	14. Dezember 1881.	Centralverein der deutschen Wollenwaarenfabrikanten in Leipzig.
129.	28. Dezember 1881.	Allgemeiner Turnverein zu Neufellerhausen.
130.	13. Januar 1882.	Krieger-Verein zu Lindenau und Umgegend in Lindenau.
131.	10. Februar 1882.	Astronomische Gesellschaft in Leipzig.
132.	14. Februar 1882.	Verein für Volkswohl in Leipzig.
133.	20. Februar 1882.	Allgemeiner Turnverein zu Dölitz.
134.	23. Februar 1882.	Verein selbstständiger Miether in Leipzig.
135.	21. März 1882.	Loge Balduin zur Linde in Leipzig.
136.	13. April 1882.	Kleinkinderbewahranstalt für Volkmarsdorf.
137.	6. Mai 1882.	Begräbniß-Kasse des Vereins sächsischer Gemeindebeamten in Leipzig.
138.	24. Juni 1882.	Leipziger Kranken- und Begräbniß-Kassen-Verein für Kaufleute.
139.	10. Juli 1882.	Kranken- und Begräbnißkasse der Pianoforte-Arbeiter Leipzigs und Umgegend in Leipzig.
140.	16. August 1882.	Samariter-Verein in Leipzig.
141.	7. September 1882.	Begräbniß-Unterstützungs-Verein für Post-Unterbeamte zu Leipzig.
142.	17. Oktober 1882.	Krankenunterstützungsverein der bei den Justizbehörden im Königreich Sachsen beschäftigten Kopisten in Leipzig.

Digitized by Google

Folium.	Tag des Eintrages.	Namen.
143.	25. Oktober 1882.	Allgemeine Kranken- und Begräbnißkasse für die Einwohner in Leutzsch.
144.	26. Oktober 1882.	Allgemeiner Deutscher Schriftsteller-Verband in Leipzig.
145.	18. November 1882.	Bezirks-Verein zur Fürsorge für die aus Straf- und Besserungs-Anstalten Entlassenen zu Leipzig.
146.	19. Februar 1883.	Verein zur Erhaltung der Kinder-Poliklinik und zur Förderung der Kinder-Hygiene in Leipzig.
147.	20. Februar 1883.	Kirchenbauverein zu Leipzig.
148.	15. März 1883.	VI. Kinder-Bewahr-Anstalt in Leipzig.
149.	27. April 1883.	Leipziger Lehrer-Verein.
150.	10. Mai 1883.	Deutscher Schulverein in Leipzig.
151.	7. Juni 1883.	Verein für Ferienkolonien in Leipzig.
152.	28. Juni 1883.	Allgemeiner Turnverein zu Neuschönefeld.
153.	13. September 1883.	Gesellschaft der Armenfreunde zu Reudnitz.
154.	8. November 1883.	Leipziger Landkreisverein für innere Mission in Leipzig.
155.	22. November 1883.	Wittwen- und Waisenfiskus der Lehrer an der Thomasschule zu Leipzig.
156.	28. November 1883.	Verein selbständiger Miether in Leipzig.
157.	10. Dezember 1883.	Deutscher Drogisten-Verband in Leipzig.
158.	13. Dezember 1883.	Lindenau-Plagwitzer Kranken- und Begräbnißverein in Lindenau.
159.	10. Januar 1884.	Allgemeiner Deutscher Privatschullehrer-Verein in Leipzig.
160.	6. Februar 1884.	Schreberverein für die nordöstlichen Vorstadtdörfer Leipzigs.
161.	12. Februar 1884.	Eutritzscher Grundstücksgenossenschaft in Leipzig.
162.	21. März 1884.	Spar-Verein für Confirmanden-Aussteuer in Leipzig.
163.	29. März 1884.	Deutscher Kellner-Bund, Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit in Leipzig.
164.	17. April 1884.	Leipziger Bicycle-Klub.
165.	17. April 1884.	Kinderbewahranstalt in Dölitz.
166.	23. Mai 1884.	Kranken- und Begräbniß-Kasse Leipziger Köche.
167.	28. Mai 1884.	Verein zur Errichtung und Erhaltung einer Deutschen Fachschule für Drechsler und Bildschnitzer in Leisnig in Leipzig.
168.	21. Juni 1884.	Wittwen- und Waisen-Pensionskasse der Polizei-Beamten in Leipzig.
169.	2. September 1884.	Deutsche Reichsfechtschule, selbstständiger Verband Leipzig.
170.	4. November 1884.	Turnverein zu Schönefeld.
171.	10. November 1884.	Weibliche Krankenkasse in Leipzig.
172.	20. November 1884.	Krankenkasse der Brauergehülfen in Leipzig und Umgegend in Leipzig.
173.	22. November 1884.	Schreberverein zu Gohlis-Leipzig in Gohlis.
174.	19. Dezember 1884.	Reudnitzer Lehrer-Wittwen- und Waisenkasse in Reudnitz.
175.	23. Dezember 1884.	Abonnements-Verein von Dienstherrschaften Leipzigs und Umgegend für Krankheitskosten-Entschädigung der Dienstboten.
176.	30. Dezember 1884.	Freimaurerloge „Minerva zu den drei Palmen" in Leipzig.
177.	31. Dezember 1884.	Loge Apollo zu Leipzig.
178.	22. Januar 1885.	Sektion Leipzig des Deutschen und Oesterreichischen Alpen-Vereins.
179.	30. Januar 1885.	Buchhandlungs-Markthelfer-Krankenkasse zu Leipzig vom Jahre 1759.
180.	7. Februar 1885.	Allgemeine Versorgungs- und Sterbekasse „Nova Prudentia" in Leipzig.
181.	16. Februar 1885.	Centralverein für das gesammte Buchgewerbe in Leipzig.
182.	25. März 1885.	Hülfskasse der deutschen Rechtsanwälte in Leipzig.
183.	9. April 1885.	Sparverein für Confirmanden-Aussteuer in Volkmarsdorf und Umgegend in Volkmarsdorf.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 43 und 44. Berlin, 2. Dezember. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 349. — Ist nach den Grundsätzen des Preußischen Allgemeinen Landrechts der Rechtsanwalt wegen verabsäumter Sorgfalt in der Auswahl, Anstellung und Beaufsichtigung seiner Geschäftsgehülfen für die von diesen den Klienten gegenüber begangenen Veruntreuungen mit seinem Vermögen verantwortlich. S. 349. — Vom Reichsgericht. S. 351. — Personal-Veränderungen. S. 365.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Die den Geschäftsbericht der Hülfskasse enthaltende Nr. 42 der Juristischen Wochenschrift ist nach Maßgabe des allgemeinen Anwalts-Verzeichnisses sämmtlichen deutschen Rechtsanwälten übersandt. Es besteht die Möglichkeit, daß einzelnen Vereinsmitgliedern die Nummer nicht zugekommen ist. Diese werden gebeten, die Nummer bei der Verlagsbuchhandlung von W. Moeser, Berlin S., Stallschreiberstraße 34 35 nachzuverlangen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts hat der Kasse eine Beihülfe von 3000 Mark, die Badische Anwaltskammer derselben eine Beihülfe von 500 Mark überwiesen. Der Vorstand der Kasse hat dafür den Kammervorständen den verbindlichsten Dank ausgesprochen und beeilen wir uns diese Danksagung hiermit zu wiederholen.

Ist nach den Grundsätzen des Preußischen Allgemeinen Landrechts der Rechtsanwalt wegen verabsäumter Sorgfalt in der Auswahl, Anstellung und Beaufsichtigung seiner Geschäftsgehülfen für die von diesen den Klienten gegenüber begangenen Veruntreuungen mit seinem Vermögen verantwortlich?

Erk. des R. G. IV. C. S. i. S. P. c. H. vom 5. November 1885, Nr. 195/85 IV. O. L. G. Königsberg.

Der verstorbene Rechtsanwalt P. hatte einen gewissen K. als Bureauvorsteher angestellt. Ohne von dem Rechtsanwalt P. bevollmächtigt zu sein, hat K. ein von dem Rechtsanwalt P. für den Gläubiger ausgeklagtes Hypothekenkapital in dem Geschäftslokale in Empfang genommen und veruntreut. K. ist wegen Unterschlagung bestraft und vermögenslos. Der Gläubiger hat von dem Rechtsanwalt P. Schadenersatz gefordert. Letzterer ist auch in I. und II. Instanz zur Erstattung der von K. veruntreuten Summe verurtheilt. Die Revision der Erben P. ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der B. R. erachtet den Anspruch nach den Grundsätzen über den Ersatz des durch unerlaubte Handlungen im Sinne von I. 6 A. L. R. zugefügten Schadens für begründet. Die Erfordernisse dieser Ersatzpflicht sind in Gemäßheit der §§ 1 bis 16 a. a. O. 1) eine ohne Recht d. h. widerrechtlich vorgenommene Handlung des Beklagten oder die Unterlassung einer Zwangspflicht, 2) ein dem Kläger erwachsener Schade, 3) der Kausalnexus zwischen der Handlung oder Unterlassung zu 1 mit dem Schaden zu 2. Der B. R. hat das Vorhandensein dieser drei Erfordernisse angenommen, und es ist ihm darin auf Grund thatsächlichen Feststellungen beizutreten.

Zu 1 ist in der Begründung des vorigen Urtheils ausgeführt, Beklagter müsse sich zwar in seinem Geschäft als Rechtsanwalt und Notar fremder Hülfe bedienen, er müsse aber bei der Auswahl, Anstellung und Beaufsichtigung seiner Geschäftsgehülfen mit der erforderlichen Sorgfalt vorgehen, und gegen diese Pflicht habe er aus grobem Versehen verstoßen; denn es habe ihm bekannt sein müssen, daß das Publikum, da es nothwendiger Weise häufig den Anwalt nicht in seinem Geschäfts-

lokal finde, darauf angewiesen und gewohnt sei, sich mit seinen Anliegen an dessen Gehülfen, namentlich an dessen Bureauvorsteher zu wenden, und daß ferner, wenn nicht gewöhnlich, so doch häufig Zahlungen an Gebühren u. s. w. mindestens in Abwesenheit des Anwalts an den Bureauvorsteher geleistet, daß aber auch nicht selten Gelder, welche vom Anwalt an Dritte abzuführen sind, in Abwesenheit des Anwalts dem Bureauvorsteher eingehändigt werden, und daß es jedenfalls häufig dem, der Zahlung leisten soll, erwünscht sei, in Abwesenheit des Anwalts dem Bureauvorsteher zahlen zu dürfen; ein Anwalt dürfe daher bei seinem Bureauvorsteher niemals von dem Erforderniß der moralischen Zuverlässigkeit absehen; aber nach den Aussagen der Zeugen S. und St. und resp. den eigenen Erklärungen des Angeklagten sei letzterer etwa im Juli 1883, also etwa 5 Monate vor dem hier in Rede stehenden Vorfalle auf Unredlichkeiten des K. aufmerksam gemacht, er habe auch schon Kenntniß von denselben gehabt, und die Entlassung des K. sei ihm von den Zeugen angerathen; er habe gewußt, daß K. im Sommer 1883 circa 3000 Mark Mündelgelder, welche ihm zur Abführung an die Hinterlegungsstelle anvertraut worden, unterschlagen habe; Beklagter habe den Zeugen gegenüber die Entlassung des K. als nothwendig anerkannt, sie aber bis zur Beendigung einiger noch von K. zu ordnenden Angelegenheiten aufschieben zu müssen erklärt; er habe aber trotz der anerkannten Unredlichkeit des K. diesen noch 5 Monat als Bureauvorsteher behalten, ohne Maßregeln zu treffen, welche ihm die Gelegenheit zu Unredlichkeiten entzogen, und ein grobes Versehen sei daher die Unterlassung dessen, was erforderlich war, das Publikum vor Schaden aus der Unredlichkeit seiner Gehülfen zu schützen; hierzu habe nicht das etwa 2 Jahre früher gelegentlich der Annahme von Geldern außer Gebühren und der Ertheilung von Quittungen an K. gerichtete Verbot genügt, da ein solches Verbot, dessen Befolgung nicht kontrollirt wurde, einen unredlichen Menschen gegenüber wirkungslos bleiben mußte.

Die vorstehende Ausführung, insoweit sie nicht auf thatsächlicher, deshalb maßgebender Erwägung und Feststellung beruht, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Der vom B. R. angezogene § 46 I. 13 A. L. R. kann allerdings hier nicht unmittelbar zur Anwendung kommen, weil er nur das Rechtsverhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten regelt, und das Vorhandensein eines zwischen den Parteien bestehenden Vollmachtsauftrages nicht festgestellt ist; er beruht aber auf einem allgemeineren Satz, welcher dieselbe Disposition für den Fall giebt, wenn zwar nicht eine Vertragspflicht wie beim Bevollmächtigten, aber doch eine gesetzliche besondere Pflicht Jemandes, bei der Auswahl und der Aufsicht über seine Gehülfen mit der gehörigen Sorgfalt zu verfahren, gegenüber dem Dritten besteht, welcher sich mit dem Gehülfen als solchem unter Vorwissen des Prinzipals desselben in ein nicht speziell aufgetragenes Geschäft eingelassen hat. Dieser allgemeine Satz ergiebt sich aus §§ 8, 9, 53, 59 I. 6 A. L. R., er offenbart sich in den als Beispiele aufgestellten Bestimmungen der §§ 61 bis 65 ebenda, ist in den folgenden §§ 66 bis 68 unter gewissen Umständen für Handlungen der Miether erweitert, und muß auch im vorliegenden Falle Anwendung finden.

Beklagter hat festgestellter Maßen ein grobes Versehen dadurch begangen, daß er trotz erkannter Unredlichkeit des K. denselben noch 5 Monate als Bureauvorsteher behielt, ohne ausreichende Maßregeln zu treffen, welche dem K. die Gelegenheit zu Unredlichkeiten entzogen. Daß das Versehen nicht in einer positiven Handlung, sondern in einer Unterlassung bestand, ist gleichgültig, eine Handlung und eine Unterlassung haben dieselbe Bedeutung, sobald durch das Versehen gegen eine Pflicht verstoßen wird, welche als eine gegenüber dem Kläger bestehende Pflicht anzuerkennen ist. (§§ 9, 62, 63 a. a. O.).

Der Rechtsanwalt, obwohl er nicht Staatsbeamter ist, hat eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur. Vermöge gesetzlicher Bestimmung nimmt er wesentlich Theil an der Uebung der Rechtspflege, und seinen Akten ist eine gewisse Legalität und Authentizität beigelegt. Seine Thätigkeit ist bestimmt, dem Publikum überhaupt zu dienen, wenn er auch einzelne Aufträge ablehnen darf, und er übt seinen Beruf und übernimmt dessen Pflichten gegenüber dem Publikum, nicht blos gegenüber Einzelnen, deren Aufträge er ausdrücklich angenommen hat, und nicht blos für einzelne bestimmte Geschäfte. Er hat Berufspflichten allgemeiner Art, und zu diesen gehört die Pflicht, daß er diejenigen aus dem Publikum, welche sich in seinen Berufsangelegenheiten an ihn wenden, nicht durch seine Handlungen oder Unterlassungen in einen durch ihn abwendbaren Schaden bringt, auch wenn er nicht civilrechtlich sich gegen die betreffenden Personen zu einer Handlung oder Unterlassung verbindlich gemacht hat. Die Stellung des Bureauvorstehers bringt es mit sich, daß er mit dem Publikum verkehrt, und Kläger hat, wovon der Berufungsrichter ausgeht, gewußt, daß Zahlungen, welche an den Anwalt selbst geschehen sollen, in dessen Abwesenheit im Geschäftslokal an den Bureauvorsteher geleistet zu werden pflegen, daß dies wenigstens häufig geschieht. Er hat daher bei Bestellung seines Bureauvorstehers K. erwarten und vorhersehen müssen, daß auch an diesen ohne dessen Legitimation anstatt an ihn selbst Zahlungen geleistet würden, und jene allgemeine, gegen das Publikum ihm obliegende Pflicht hat die Folge, daß er den Bureauvorsteher, abgesehen von den ausdrücklich demselben aufgetragenen Geschäften (für welchen die Haftung nach § 46 I. 13 A. L. R. eintritt) auch bezüglich der vorauszusehenden, nach den Gepflogenheiten des Publikums vorkommenden Geschäfte mit möglicher Sorgfalt aussuchen und beaufsichtigen mußte, so daß durch die Untüchtigkeit des Bureauvorstehers aus den mit diesem verhandelten Geschäften kein Schade erwuchs. Durch ein gegen diese Pflicht verstoßendes Verhalten verletzt er seine Pflicht gegenüber demjenigen, der sich mit dem Bureauvorsteher eingelassen hat, und da er nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters ein grobes Versehen dadurch begangen hat, daß er fünf Monate nach erlangter Kenntniß von der Unredlichkeit des K. denselben in seinem Dienst als Bureauvorsteher behielt, so hat er hierdurch auch gegenüber dem Kläger sich eines groben Versehens schuldig gemacht, welches er vertreten muß.

Die Revisionskläger meinen, die Gewohnheiten des Publikums hätten keine gesetzliche Berechtigung, und es komme nur auf den gesetzlichen Standpunkt an, nach welchem der Schuldner nur an seinen Gläubiger oder dessen legitimirten Vertreter mit Rechtswirkung zahlen dürfe. Allein hier handelt es sich nicht um die civilrechtlichen Wirkungen der mittelst jener Gewohnheiten vorgenommenen Handlungen; vielmehr kann deren rechtliche Unwirksamkeit vor-

Digitized by Google

ausgeſetzt werden, und unabhängig von den civilrechtlichen Folgen kommen jene Gewohnheiten hier nur für die Frage in Betracht, ob ſie als Thatſache den Rechtsanwalt veranlaſſen müſſen, ſeine Pflicht bei der Beſtellung ſeines Bureauvorſtehers mit möglichſter Sorgfalt auszuüben. Für die Beantwortung dieſer Frage ſind allein die Folgerungen entſcheidend, welche aus ſeiner Berufsſtellung auf ſeine Pflichten gegen das Publikum gezogen werden. Hiernach iſt ohne Rechtsirrthum angenommen, daß Beklagter durch Beibehaltung ſeines als unredlich erkannten Bureauvorſtehers widerrechtlich und aus grobem Verſehen die Erfüllung einer Pflicht gegen den Kläger unterlaſſen hat. Ferner iſt thatſächlich feſtgeſtellt, daß der durch die Unterſchlagung der an K. gezahlten 2370 Mark dem Klägee verurſachte Schade darin beſteht, daß der Klägee der Befreiung von ſeiner Schuldverbindlichkeit gegen den Uhrmacher B. zum gedachten Betrage verluſtig gegangen iſt, und ebenſo beruht es auf thatſächlicher Feſtſtellung, wenn der Berufungsrichter annimmt, daß Beklagter durch ſein Verſehen es dem K. möglich gemacht hat, in den Beſitz der vom Klägee eingezahlten, demnächſt von jenem veruntreuten Gelder zu gelangen, und daß er hierdurch ſich an dem dem Kläger zugefügten Schaden mitſchuldig gemacht hat. Durch dieſe Thatſache wird der Kauſalnexus zwiſchen der dem Beklagten zur Laſt fallenden Pflichtverletzung und dem Schaden des Klägers konſtatirt, und ſomit liegen die Erforderniſſe für die Anwendbarkeit der §§ 8 ff. I. 6 des A. L. R. vor. Der B. R. ſieht den Schaden des Klägers für einen unmittelbaren an, und nimmt ſelbſt für den Fall des Vorliegens eines mittelbaren Schadens auf Grund thatſächlicher Erwägung an, daß Kläger durch die Zahlung an K. keinesfalls ſich eines groben Verſehens ſchuldig gemacht habe. Hierdurch, und mit Rückſicht auf §§ 18, 19 a. a. O. erſcheint das angefochtene Urtheil gerechtfertigt.

Vom Reichsgericht*) †).

Wir berichten über die im Monat November 1885 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Aus dem Prinzipe des Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und freien Beweiswürdigung folgt die — im § 320 a. a. O. aufgeſtellte — Regel, daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte erfolgt, ſo daß die Beweisaufnahme vor einem Mitgliede des Prozeßgerichtes oder vor einem anderen Gerichte die Ausnahme bildet. Die Ausſagen der Zeugen und Sachverſtändigen müſſen, die Vernehmung mag vor dem erſuchten oder beauftragten Richter, oder vor dem Prozeßgerichte erfolgen, durch ein Protokoll feſtgeſtellt werden. (§§ 146, 151, 327, 340 a. a. O.). Von dieſer Regel geſtattet der § 147 a. a. O. eine Ausnahme und befreit von der Feſtſtellung durch das Protokoll, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgerichte erfolgt und das Endurtheil — wie in dem vorliegenden Falle — der Berufung nicht unterliegt. Es genügt dann die Bemerkung, daß die Vernehmung ſtattgefunden hat. Dieſe Vorſchrift hat der Berufungsrichter in dem Protokolle vom . . . erfüllt; die Protokollirung der Zeugenausſagen aber ſowohl in dem Sitzungsprotokolle, als in einer Anlage deſſelben unterlaſſen. Es kann nun zugegeben werden, daß nicht jede Unterbrechung und Vertagung der mündlichen Verhandlung, in welcher die Vernehmung der Zeugen erfolgt iſt, zu einer Protokollirung der Zeugenausſagen nöthigt und die Anwendung des § 147 a. a. O. ausſchließt — die Grenze muß eine verſtändige Leitung der Verhandlung finden — aber ſo viel ſteht feſt und folgt aus dem Prinzipe der Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung, daß das Urtheil gefällt werden muß von demjenigen Richterkollegium, vor welchem — ohne Protokollirung — die Beweisaufnahme ſtattgefunden hat. In dieſer Beziehung muß eine Kontinuität des Verfahrens ſtattfinden und das Reſultat der Beweisaufnahme, ſtatt durch die Schrift, durch das Gedächtniß der Richter und der Vertreter der Partei fixirt und zum Thatbeſtande des Urtheiles gemacht werden. Mit einem Worte, das Geſetz hat eine Vernehmung der Zeugen vor dem „erkennenden" Gerichte im Sinne, wenn es die Wiſſenſchaft des Kollegiums durch eigenes Hören an die Stelle des Protokollirens ſetzt. Wenn nun auch in dieſem Falle — wie in jedem anderen — die Parteien über das Ergebniß der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältniſſes zu verhandeln haben, und hierbei auch die nicht protokollirte Zeugenausſage ihren Platz findet, ſo dient doch in dieſem Falle die eigene Wiſſenſchaft der Richter als einzige Kontrole für die Richtigkeit des Vortrages, während ſonſt das Ergebniß auf Grund der Beweisverhandlungen dargelegt wird (§ 258 a. a. O.). Dieſe Kontrole fehlt aber und iſt nicht zu ergänzen, wenn das erkennende Gericht anders zuſammengeſetzt iſt, als das Gericht, vor welchem — ohne Beurkundung — die Beweisaufnahme ſtattgefunden hat. Die Wiſſenſchaft wohnt dann nicht dem Richterkollegium in ſeiner Geſammtheit, ſondern nur einzelnen Perſonen inne und das iſt für eine geordnete Rechtſprechung keine genügende Garantie. IV. C. S. i. S. Irlen c. Nürnberg vom 19. Oktober 1885, Nr. 162/85 IV.

2. Zwar wird nach § 153 Abſatz 2 C. P. O., wenn eine Zuſtellung durch einen Gerichtsvollzieher erfolgt iſt, bis zum Beweiſe des Gegentheils angenommen, daß dieſelbe im Auftrage der Partei erfolgt ſei; dadurch wird aber nur die Vermuthung begründet, daß die nach § 174 Nr. 2 der C. P. O. in der Zuſtellungsurkunde zu bezeichnende Perſon, für welche zugeſtellt ſein ſoll, wirklich den Auftrag dazu gegeben hat; im vorliegenden Falle iſt eine ſolche Perſon nicht in der Urkunde bezeichnet, die Vermuthung, daß ſie einen Auftrag gegeben habe, kann daher nicht Platz greifen. V. C. S. i. S. Bigi c. Müllen vom 28. Oktober 1885, Re. 201/85 V.

3. Nach § 162 C. P. O. müſſen Zuſtellungen, welche in einem anhängigen Rechtsſtreite geſchehen ſollen, an den für die Inſtanz beſtellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Nach § 163 a. a. O. ſind als zur Inſtanz im Sinne des § 162 gehörig auch diejenigen Prozeßhandlungen anzuſehen, welche das Verfahren vor dem Inſtanzgerichte in Folge eines Einſpruches, einer Aufhebung des Urtheils des Inſtanzgerichtes, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

†) Wir ſchließen für das laufende Jahr unſere Mittheilungen, um die alsbaldige Fertigſtellung des Inhaltsverzeichniſſes zu ermöglichen.

Digitized by Google

Zwangsvollſtreckungsinſtanz zum Gegenſtande haben. Im Zuſammenhange mit dieſen Beſtimmungen iſt die im § 164 enthaltene Rechtsnorm, nach der die Zuſtellung eines Schriftſatzes, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, in erſter Reihe an den für die höhere Inſtanz von dem Gegner beſtellten Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen hat, aufzufaſſen. Die im § 163 angegebenen Fälle haben das mit einander gemein, daß bei Vornahme der neuen Prozeßhandlungen, welche zur Inſtanz gerechnet werden ſollen, die Abgabe einer Entſcheidung, welche an ſich geeignet war, die betreffende Inſtanz zum Abſchluſſe zu bringen, bereits ſtattgefunden hatte, und daß es ſich bei den neuen Prozeßhandlungen, welche als zur Inſtanz gehörig angeſehen werden ſollen, darum handelt, eine anderweite Entſcheidung an Stelle der abgegebenen zu ſetzen oder die frühere Entſcheidung ſachlich aufrecht zu erhalten. Von jenen Fällen iſt der vorliegende Fall weſentlich verſchieden. In denſelben liegt eine Entſcheidung vor, die zwar kein Endurtheil iſt, die aber doch dem Verfahren einen Abſchluß in der Art gegeben hat, daß an die Stelle einer getroffenen Entſcheidung keine andere mehr treten kann, die abgegebene Entſcheidung vielmehr die Grundlage des weiteren Verfahrens und des abzugebenden Endurtheiles zu bilden hat. Der in dieſem weiteren Verfahren zu erörternde Prozeßſtoff iſt der Natur der Sache nach ein anderer als der durch die Entſcheidung über den Grund des Anſpruchs betreffene. — Wenn es im § 110 der C. P. O. heißt, daß die Bewilligung des Armenrechtes für jede Inſtanz beſonders erfolgt, ſo läßt ſich die Armenanwaltsbeſtellung, welche für die Berufungsinſtanz gegen ein über den Grund des Anſpruchs vorab entſcheidendes Urtheil erfolgt, nicht auf das ſpätere Verfahren über den Betrag des Anſpruchs ausdehnen. Einer ſolchen Ausdehnung ſteht die Erwägung entgegen, daß die Frage, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung muthwillig oder ausſichtslos erſcheine, für die Berufungsinſtanz, in welcher über den Grund des Anſpruchs entſchieden wird, bei der Verſchiedenheit des in Betracht kommenden Prozeßſtoffs weſentlich andere Erwägungen erfordert, als für die nach Abgabe eines erſtinſtanzlichen Endurtheils über den Betrag des Anſpruchs nochmals zu beſchreitende Berufungsinſtanz. — Es handelte ſich um die Berufung gegen ein über den Betrag des Anſpruchs erkennendes Urtheil, nachdem durch ein vorhergehendes Urtheil der Grund des Anſpruchs rechtskräftig anerkannt war. IV. C. S. i. S. o. Skal c. Werner, Nr. 165/85 IV.

4. Die ſchriftliche Beſcheinigung, durch welche ein Anwalt bei der Zuſtellung von Anwalt zu Anwalt ſich zum Empfange des zugeſtellten Schriftſtückes bekennt, iſt eine Zeugnißurkunde, welche hinſichtlich ihrer Beweiskraft durch § 181 Abſatz 2 der C. P. O. einer öffentlichen Urkunde gleichgeſtellt und ſomit nach den Vorſchriften des § 383 zu beurtheilen iſt. Nach Inhalt dieſer Vorſchriften iſt durch das Empfangsbekenntniß des Rechtsanwalts R. voller Beweis der darin bezeugten Zuſtellung begründet, es iſt aber der Beweis der Unrichtigkeit dieſer Thatſache zuläſſig. Hiernach waren die Reviſionskläger mit den von ihnen angebotenen Beweiſen zuzulaſſen und dieſelben brauchten auch zur Entkräftung des vorliegenden Urkundenbeweiſes nicht mehr zu beweiſen, als daß am 24. Dezember 1884 die Zuſtellung einer Abſchrift des angefochtenen Urtheils an den Rechtsanwalt R. nicht ſtattgefunden habe; ein Nachweis des Motivs, welches den Rechtsanwalt R. zur Ausſtellung des unrichtigen Empfangsbekenntniſſes angeblich veranlaßt hat, war von ihnen nicht zu erfordern. Die Meinung des R. Bekl., daß die bezeugte Zuſtellung, auch wenn ſie nicht erfolgt ſei, wegen des angeblichen Uebereinkommens als erfolgt betrachtet werden müſſe, iſt unrichtig. Das Geſetz knüpft den Beginn der Reviſionsfriſt an die Zuſtellung des Urtheils, das iſt an die thatſächlich und in den geſetzlichen Formen vollzogene Zuſtellung, und erklärt eine vor Zuſtellung des Urtheils erfolgte Einlegung der Reviſion für wirkungslos (§ 514); daſſelbe legt dem Gerichte die Pflicht auf, von Amtswegen zu prüfen, ob die Reviſionsfriſt eingehalten ſei (§§ 497, 529) und läßt eine Verlängerung oder Verkürzung dieſer Friſt durch Vereinbarung der Parteien nicht zu. Bei dieſen Geſetzesbeſtimmungen kann ein Uebereinkommen der Parteien, nach welchem die Reviſionsfriſt durch einen anderen Akt, als durch eine in der geſetzlichen Form vollzogene Zuſtellung — nämlich durch die Vereinbarung einer Fiktion der Zuſtellung — in Lauf geſetzt werden ſoll, keinen Anſpruch auf Rechtswirkſamkeit erheben. Vergleiche auch Entſcheidungen des Reichsgerichts Band 8 Nr. 89 Seite 331. Der von den R. Kl. unternommene Beweis muß aber für verfehlt erachtet werden. Der Zeuge Rechtsanwalt R. ſagt zwar aus, daß er einige Tage nach Empfang der gerichtlichen Urtheilsausfertigung auf die Aufforderung des Anwalts der Gegner das in Rede ſtehende Empfangsbekenntniß ertheilt habe, ohne ſich darüber zu vergewiſſern, ob eine von dem Letzteren beglaubigte Abſchrift in ſeinem Bureau abgegeben worden ſei, und daß er auch nachher eine ſolche Abſchrift nicht vorgefunden habe, und auch, da ſein Bureauperſonal angewieſen ſei, ihm alle einkommenden Schriftſtücke, insbeſondere beglaubigte Abſchriften vorzulegen, annehmen müſſe, daß eine beglaubigte Abſchrift des Urtheils nicht in ſein Bureau gelangt ſei, und auch der Zeuge B. deponirt, daß er eine beglaubigte Abſchrift des Urtheils in den Bureauräumen nicht geſehen habe. Es beſtand aber, wie der Zeuge B. deponirt und auch aus der Ausſage des Zeugen R. zu folgern iſt, in dem Geſchäfte des Letzteren der Gebrauch, daß die ihm von ſeinen Kollegen zuzuſtellenden Schriftſtücke nicht an ihn, ſondern an ſein Bureauperſonal behändigt wurden, und aus den Ausſagen der vernommenen Zeugen kann nicht mit Gewißheit entnommen werden, daß eine beglaubigte Abſchrift des Urtheils in dem Bureau des Rechtsanwalts R. am 24. Dezember 1884 vor ſeiner Ausſtellung des Empfangsbekenntniſſes nicht abgegeben worden iſt. Der durch dieſes Bekenntniß vollerbrachte Beweis der damals geſchehenen Zuſtellung kann aber nur dadurch widerlegt werden, daß das Gegentheil in Gewißheit geſetzt wird. III. C. S. i. S. Müller c. Schweinehagen vom 30. Oktober 1885, Nr. 29/85 III.

5. Die erbetene Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Reviſionsfriſt war nach Lage der Sache zu ertheilen. Das am 19. April übergebene Geſuch um Gewährung des Armenrechts erſcheint nicht verſpätet, weil das dem Geſuche angeſchloſſene Berufungsurtheil eine Prüfung der Sache ermöglichte, das Geſuch bei ordnungsmäßigem Geſchäftsgange in der nächſten ordentlichen Sitzung vom 21. April vorgetragen und bei Bewilligung des Armenrechts die Reviſionsſchrift noch vor Ablauf der Friſt zugeſtellt werden konnte. In der That iſt

auch das Gesuch in der Sitzung vom 21. April vorgetragen worden und wenn vor der Beschlußfassung noch die Einforderung der Akten verfügt worden ist, obwohl bereits aus dem vorliegenden Berufungsurtheile entnommen werden konnte, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht aussichtslos war, so ist die Revisionsklägerin durch einen für sie unabwendbaren Umstand an der Einhaltung der Nothfrist verhindert worden. III. C. S. i. S. Stümper c. Dahlbusch vom 23. Oktober 1885, Nr. 154/85 III.

6. Die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen das Oberlandesgericht das Verfahren für durch die Konkurseröffnung unterbrochen erklärt hat, erschien nach § 229 der Civilprozeßordnung zulässig. Denn unter einer „Entscheidung, durch welche die Aussetzung des Verfahrens angeordnet wird," ist im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nicht bloß eine solche zu verstehen, welche direkt ein an sich noch nicht unterbrochenes Verfahren aussetzt (vergl. §§ 223 und 224 der Civilprozeßordnung), sondern auch eine solche Entscheidung, durch welche mittelbar die thatsächliche Aussetzung des Verfahrens herbeigeführt wird, indem sie das Verfahren für unterbrochen erklärt. I. C. S. i. S. Kropf c. Weise vom 28. Oktober 1885, B. Nr. 23/85 I.

7. Zur Begründung des Entschädigungsanspruches aus §§ 79 ff. Titel 6 Theil I des Allgemeinen Landrechts genügte die durch den angeblichen Betrug veranlaßte Belastung des klägerischen Grundstücks mit der Hypothek. Hierin liegt der wesentliche Klagegrund. In welcher Art, beziehungsweise in welcher Höhe die Entschädigung zu leisten, das hängt von den Folgen der schädigenden Handlung ab, durch welche die entstandene Obligation modificirt, nicht aber in ihrem Grunde getroffen wird, wie sich schon daraus ergiebt, daß derartige Modifikationen der Obligation noch im Laufe des Rechtsstreites eintreten können, in welchem Fall sie nur nach § 240 Nr. 2 und 3 zulässige Anwendung des Klageantrages bedingen. Wenn also im Laufe der zweiten Instanz der Kläger unter Berichtigung seiner früheren Angaben den ihm durch den angeblichen Betrug des Klägers erwachsenen Schaden in dem, dem durch die höhere Belastung bedingten Minderwerth entsprechenden geringeren Preise, den er bei dem Verkaufe erzielt, ausgedrückt findet, so kann hierin nur eine nach § 240 Nr. 1 a. a. O. zulässige Ergänzung und Berichtigung der thatsächlichen Anführungen des Klägers, keineswegs aber eine Aenderung der Klage gefunden werden. V. C. S. i. S. Meyer c. Cohn vom 14. Oktober 1885, Nr. 88/85 V.

8. Darüber, wie der Begriff des Klagegrundes nach der Civilprozeßordnung aufzufassen sei, wird gestritten. Nach der einen Auffassung, welche namentlich von Dernburg (Privatrecht Band 1 § 126, Pandekten Band 1 § 152) vertreten wird, ist als Klagegrund der Inbegriff der Thatsachen aufzufassen, welche an sich geeignet sind, den Klageantrag zu rechtfertigen, also den mit der Klage verfolgten Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen. Diese Thatsachen also sind es, welche, wenn der fraglichen Auffassung nachgegangen wird, dem Klageanspruche die dem Zwecke des gerichtlichen Verfahrens entsprechende Individualisirung geben. Die andere Auffassung läßt als Klagegrund die allgemeine Angabe des Obligationsgrundes (Siebenhaar, Commentar zur Civilprozeßordnung Seite 240 flgd.), die juristische Qualifikation des Thatbestandes (Wach, Vorträge Seite 18, 19) ohne Aufstellung des Erfordernisses näherer Bezeichnung der juristischen Thatsache gelten. Der ersteren Auffassung, welche nach gemeinem Civilprozeßrecht die angesehensten Schriftsteller zu Vertretern hat (zu vergleichen Buchka, Einfluß des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältniß Band 2 Seite 200; Wetzell, Civilprozeß § 16), steht, wenn sie auch durch keine Bestimmung der Civilprozeßordnung ausdrücklich bestätigt wird, doch auch keine im Gesetzbuch enthaltene Rechtsnorm in der Art entgegen, daß ihre Aufrechterhaltung zu einem solchen Rechtssatze in Widerspruch treten könnte. In den Motiven zur Civilprozeßordnung (Hahn, Materialien Band 1 Seite 255) wird sie gutgeheißen. Das Reichsgericht ist in dem Band 10 Seite 434 der Entscheidungen abgedruckten Erkenntnisse ebenfalls von ihr ausgegangen. Es ist ihr auch im vorliegenden Falle vor der anderen der Vorzug zu geben. IV. C. S. i. S. Kedzin c. Warschauer vom 15. Oktober 1885, Nr. 160/85 IV.

9. Das vormalige Preußische Obertribunal hat angenommen, daß gegenüber einem gerichtlich aufgenommenen Testamente der Beweis der Geisteskrankheit des Testators überhaupt unzulässig sei. Allein dies ist zu verneinen. Die Civilprozeßordnung unterscheidet 1) öffentliche Urkunden, welche über eine vor der Behörde oder Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind: gegen diese ist der Beweis, daß der Vorgang unrichtig bekundet sei, unbedingt zulässig (§ 380); 2) öffentliche Urkunden, welche eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthalten: gegen diese ist der Beweis, daß die Anordnung ꝛc. nicht getroffen sei, der Natur der Sache gemäß nicht zulässig (§ 382); 3) öffentliche Urkunden, welche einen anderen als den vorbezeichneten Inhalt haben: der Beweis der Unrichtigkeit der darin bezeugten Thatsachen ist zulässig, soweit nicht die Landesgesetze solchen ausschließen oder beschränken (§ 383 Absatz 1 und 2). Ohne Zweifel gehören die vorliegenden Testamentsverhandlungen, so weit in ihnen von den instrumentirenden Gerichtspersonen die Handlungsfähigkeit des Testators bezeugt ist, der dritten Kategorie der öffentlichen Urkunden an. Es fragt sich also, ob der reichsgesetzlich zulässige Beweis der Unrichtigkeit jener in der Urkunde bezeugten Thatsache etwa durch Preußische Landesgesetze beschränkt ist. Wird unter ausführlicher Begründung verneint. V. C. S. i. S. Bieler c. Bieler vom 19. Oktober 1885, Nr. 172/85 V.

10. Die Berufung wäre verspätet eingelegt, wenn die am 30. Mai 1883 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils als rechtswirksam zu gelten hätte; dies ist aber nicht anzunehmen, weil der Kläger bereits am 5. Mai gestorben war und das Landgericht am 16. Mai die Aussetzung des Verfahrens angeordnet hatte. Der Tod hatte zwar eine Unterbrechung des Verfahrens nicht zur Folge, weil ein Prozeßbevollmächtigter bestellt war (§ 223 der C. P. O.) und die erwähnte Anordnung des Landgerichts ist unrichtig, weil es an einem Antrage auf Aussetzung fehlte, allein, da von keiner Seite eine Aufhebung derselben herbeigeführt worden ist, kommt ihr die gesetzliche Wirkung (§ 226 der C. P. O.) zu, daß bis zur Aufnahme des Verfahrens die Zustellung des Urtheils nicht erfolgen konnte. Die am 3. März 1884 eingelegte Berufung war also nicht verspätet. Sie ist aber auch nicht vorzeitig eingelegt; denn die Einlegung erfolgte gleichzeitig mit Zustellung des erstinstanzlichen

Urtheils an den bereits bestellten zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Der Vertreter der Revisionsbeklagten rügt zwar, daß die Zustellung des Urtheils nicht an den Prozeßbevollmächtigten der zweiten, sondern an denjenigen der ersten Instanz zu geschehen hatte; allein, wenn der § 477 der C. P. O. es ausnahmsweise gestattet, daß die Berufung gleichzeitig mit der Zustellung des Urtheils eingelegt werde, so muß er folgeweise auch dahin ausgelegt werden, daß diese letztere Zustellung ebenfalls an Denjenigen erfolgen dürfe, welchem gemäß § 164 der C. P. O. der Schriftsatz, durch welchen dies Rechtsmittel eingelegt wird, zuzustellen ist. — II. C. S. i. S. Gleißner c. Leist vom 27. Oktober 1885, Nr. 224/85 II.

11. Die angegriffene Entscheidung unterliegt, obwohl sie auf der Anwendung eines nur im Bezirke des Berufungsgerichts geltenden Gesetzes beruht, ungeachtet der §§ 511 und 525 der Civilprozeßordnung der Nachprüfung des Revisionsgerichts, weil die im § 5 unter a bis c des Bremischen Steuergesetzes angeordneten Abzüge dasjenige Einkommen betreffen, bezüglich dessen nach § 3 und 4 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 (Bundes-Gesetz-Blatt 1870 Seite 119) das ausschließliche Besteuerungsrecht einem anderen deutschen Staate zusteht. Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 kommt nicht blos als ein Mittel zur Auslegung des Bremischen Gesetzes, sondern als Rechtsnorm in Betracht, welche die Grenze bestimmt, innerhalb welcher von dem Bremischen Staate eine Steuer von dem Einkommen aus Gewerbebetrieb auferlegt werden konnte. Ueberschritte das Bremische Gesetz in der ihm von dem Berufungsgericht gegebenen Auslegung und Anwendung diese Grenze, so würde ein Widerspruch mit dem Reichsgesetze vorliegen, welcher (mit Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Band II Seite 118) nicht allein dann anzunehmen ist, wenn das Reichsgesetz eine andere Rechtsvorschrift aufstellt, als das Landesgesetz, sondern auch dann, wenn das Reichsgesetz den Erlaß einer landesgesetzlichen Vorschrift untersagt. Es würde daher in der Anwendung des Bremischen Gesetzes ungeachtet des Widerspruchs desselben mit dem Reichsgesetze eine Verletzung des letzteren vorliegen, auf welche die Revision gestützt werden kann, wie auch in einem ähnlichen Falle von dem Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen Band 2 Seite 94) bereits erkannt worden ist. I. C. S. i. S. Jute-Spinnerei c. Generalsteueramt Bremen vom 7. November 1885, Nr. 229/85 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Daß der allgemeine Grundsatz des Absatz 1 § 1 K. K. O. auch die spezielle Bestimmung des Absatz 2 beherrscht, kann nicht zweifelhaft sein. Die Bedeutung des Absatz 2 besteht nur darin, daß er in seinem ersten Satze deklaratorisch feststellt, daß auch der gesetzliche ehemännliche Nießbrauch des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört, und in seinem zweiten Satze dessen Zugehörigkeit zur Konkursmasse einer dem Zwecke derselben entsprechenden Einschränkung unterwirft. Man kann nun aber die Bestimmung des Absatz 2 nicht an dem Nießbrauchsrechte des Ehemanns in dem abstrakten Sinne verstehen, in welchem dasselbe das gesammte gegenwärtige und künftige Vermögen der Ehefrau zum Gegenstande hat und in welchem erst ein Nießbrauchsrecht des Ehemanns auch da vorhanden ist, wo die Frau noch keinerlei Vermögen besitzt. Das Nießbrauchsrecht des Ehemanns an dem der Ehefrau etwa künftighin während der Dauer der Ehe zufallende Vermögen ist nicht geeignet, gegenwärtig zur Befriedigung seiner Gläubiger verwandt und zu diesem Behufe die Zwangsvollstreckung unterzogen zu werden, und folglich kann dasselbe auch nicht auf Grund der Bestimmung des Absatz 1, nach welcher das Konkursverfahren umfaßt das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, zur Konkursmasse gezogen werden. Wenn eine Ehefrau, an deren Vermögen ihrem Ehemanne der Nießbrauch zusteht, nach Eingehung der Ehe Vermögensgegenstände erwirbt, so erwirbt sie dieselben hiermit zugleich auch ihrem Ehemanne zum Nießbrauch; vorher hat dem letzteren ein Nießbrauch an diesen Gegenständen nicht zugestanden. III. C. S. i. S. Kraus c. Heerdling vom 16. Oktober 1885, Nr. 163/85 III.

13. Wenn § 25 Nr. 2 K. K. O. die von dem Gemeinschuldner in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau für anfechtbar erklärt, „sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr ... verpflichtet war," so will dieselbe nur diejenigen zum Zwecke einer solchen Sicherstellung oder Rückgewähr vorgenommenen Rechtshandlungen von der Anfechtbarkeit ausnehmen, welche der Gemeinschuldner in Gemäßheit einer ihm obliegenden Verpflichtung vorgenommen hat und welche somit, wie die Motive der Konkursordnung sich ausdrücken, „mit rechtlicher Nothwendigkeit erfolgt sind". In diesem Sinne hat das Reichsgericht — Entscheidungen Band VII Nr. 35 Seite 110 — bereits erkannt, daß eine von dem Gemeinschuldner bewirkte Sicherstellung des Vermögens seiner Ehefrau der Anfechtung aus § 25 Nr. 2 unterliegt, wenn die Ehefrau nur Rückgewähr ihres Vermögens und nicht auch Sicherstellung desselben zu beanspruchen hatte, und umgekehrt. Ebenso ist die Anfechtung begründet, wenn der Gemeinschuldner, welcher nur verpflichtet war, das Vermögen seiner Ehefrau in bestimmter Art (z. B. durch Bestellung einer Immobiliarhypothek) sicher zu stellen, statt dessen eine Sicherstellung desselben in anderer Art (durch Bestellung eines Mobiliarpfandes) bewirkt hat, oder wenn er seine Ehefrau wegen der Rückgewähr ihres Vermögens, das sie nur in Geld zu beanspruchen hatte, durch eine Hingabe an Zahlungsstatt befriedigt hat. III. C. S. i. S. Höhn c. Barthald vom 27. Oktober 1885, Nr. 165/85 III.

14. Nach dem Gesetze darf das Konkursgericht im Prüfungstermine sich nicht auf die Berücksichtigung der Eintragungen in die vom Gerichtsschreiber gefertigte Tabelle beschränken, sondern muß alle eingegangenen Anmeldungen, d. i. den Inhalt der Anmeldungsschriften durchweg zur Erörterung ziehen, und der verhandelnde Richter ist verpflichtet, das Resultat dieser Erörterung in die Tabelle einzutragen, mag die betreffende Forderung daria bereits eingetragen sein oder nicht. IV. C. S. i. S. Perez c. Galdschmidt und Badt vom 22. Oktober 1885, Nr. 171/85 IV.

15. Die Reichsgesetzgebung will durch die §§ 2 ff. der K. O. und das Gesetz vom 21. Juli 1879 den Gläubigern unter gewissen Voraussetzungen einen Schutz gegen solche Rechtshandlungen des Schuldners gewähren, welche dessen Vermögen

Digitized by Google

verringern und dadurch die Gläubiger benachtheiligen. Dieser Absicht des Gesetzes gemäß wird den Gläubigern nur das Recht eingeräumt, die Verfügungen des Schuldners *in ihrem Erfolge* anzufechten. „Das ist", so bemerken die Motive zur K. O. (Seite 111) „der Inhalt des Anfechtungsrechtes und darin liegt der Zweck und die Wirkungen desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen". Demgemäß beschränkt § 7 des Anfechtungsgesetzes die Befugniß des Gläubigers auf das Begehren, daß, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Aus dieser ausdrücklichen Bestimmung und der Absicht des Gesetzes ergiebt sich, daß eine an sich von dem Gesetze als anfechtbar erklärte Rechtshandlung der Anfechtung nicht unterliegt, wenn sie einen die Gläubiger benachtheiligenden Erfolg nicht gehabt hat. Eben so wenig liegt aber ein gesetzlicher Anfechtungsgrund in dem Falle vor, wenn zur Zeit seiner Erhebung der benachtheiligende Erfolg bereits wieder beseitigt war, sei es, daß die Rechtshandlung durch gemeinsames Einverständniß der Kontrahenten wieder aufgehoben würde, oder daß der Begünstigte unter Verzichtleistung auf den ihm durch das Geschäft erwachsenen Vortheil das Empfangene in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt hat. Der einzige Zweck der Anfechtungsklage ist erfüllt und die Klage ist demgemäß nicht mehr begründet, wenn schon vor ihrer Erhebung das aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Vermögensobjekt in dasselbe zurückgeflossen war. II. C. S. i. S. Boß c. Scheer vom 30. Oktober 1885, Nr. 226/85 II.

II. Das Wechselrecht.

16. Der Art. 84 der A. D. W. O. stellt zunächst den Grundsatz auf, daß die *Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen*, nach den Gesetzen des Staates, welchem derselbe angehöre, beurtheilt werden solle, er fügt aber hinzu, daß ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet werde, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig sei. Diese letztere, im öffentlichen Interesse zu Gunsten des Wechselgläubigers eingeführte Ausnahmebestimmung läßt ihrem Wortlaute nach zwar die Auslegung zu, daß sie sich nur auf solche Wechselverbindlichkeiten eines Ausländers erstrecke, welche im Inlande eingegangen und zu erfüllen sind; allein nach der Entstehungsgeschichte und dem Grunde des Gesetzes unterliegt es keinem Zweifel, daß derjenige Ort, an welchem der Wechsel ausgestellt wurde, also der *Ort des Vertragsabschlusses*, ohne alle Rücksicht auf den Erfüllungsort, für die Wechselfähigkeit des im Inlande kontrahirenden Ausländers entscheidend sein soll. Die Beklagte hat zur Begründung der Revision vorzugsweise geltend gemacht, daß der Art. 84 cit. voraussetze, daß die Kontrahenten nicht die ganze Wechselobligation dem ausländischen Rechte hätten unterwerfen wollen und wirklich unterworfen hätten; werde eine derartige vertragsmäßige Unterwerfung außerhalb der Wechselurkunde vereinbart oder gehe solche aus dem Domizilvermerke des Wechsels selbst hervor, wie dies hier der Fall sei und überdies von dem ersten Richter ausdrücklich festgestellt werde, so komme die in jenem Artikel aufgestellte Interpretationsregel nicht zur Anwendung. Diese Argumentation verkennt das Wesen des im Art. 84 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung aufgestellten Rechtssatzes. Nicht um eine Interpretationsregel für den Willen der Parteien handelt es sich hierbei, sondern um eine aus rechtspolitischen Gründen für nothwendig erachtete zwingende Vorschrift, welche, weil sie öffentlichrechtlicher Natur ist, der Vereinbarung der Kontrahenten keinen Raum läßt. III. C. S. i. S. v. Bauffremont c. Lemardeley vom 16. Oktober 1885, Nr. 290/85 III.

III. Das Handelsrecht.

17. *Couponprozeß.* — Die Frage, ob, nachdem einmal die neue Couponserie mit dem in Betreff der Zahlungspflicht beschränkteren Couponinhalt widerspruchslos von dem Producenten des Talons gegen dessen Aushändigung in Empfang genommen worden ist, doch die *Zinsen* für den von der betreffenden Couponserie umfaßten Zeitraum in dem weiteren Umfange, in welchem sie durch die Schuldverschreibungen zugesichert sind, auf Grund des Besitzes der entsprechenden Schuldverschreibungen unter Rückgewähr der Coupons gefordert werden können, ist vom I. C. S. des R. G. schon einmal, und zwar in der Prozeßsache der Handelsgesellschaft P. Bielschowski zu Ramslau wider die Kaiser-Ferdinands-Nordbahn Rep. I 162/85 durch das Urtheil vom 1. Juli 1885 in verneinendem Sinne entschieden und die von dem B. G. ausgesprochene Verurtheilung der Eisenbahngesellschaft zur Zahlung der Zinsen in dem weiteren Betrage aufgehoben worden. Bei der dort vertretenen Auffassung wird auch unter Berücksichtigung der gegen dieselbe von der R. Kl. erhobenen Bedenken verblieben. (Wird nochmals unter Widerlegung der von dem B. G. und der Revision erhobene Bedenken eingehend begründet.) I. C. S. i. S. Kaiser-Ferdinand-Nordbahn c. Marcus, Nelken und Sohn vom 30. September 1885, Nr. 206/85 I.

18. Weder das Handelsgesetzbuch, noch das Verkehrsleben verbindet mit dem Ausdrucke: „*Geschäfte in laufender Rechnung*" einen so fest bestimmten Begriff, daß darauf die zunächst nur für den eigentlichen Kontokurrentverkehr bestehenden Grundsätze ohne Weiteres anzuwenden wären. „Laufende Rechnung" wird auch das bloße Kontiren der beiderseitigen Leistungen in fortlaufender Reihe genannt, wobei die Betheiligten sich *nicht* dahin geeinigt haben, die Zahlungen und Leistungen des Einen sollen nicht zur Tilgung einer bestimmten Forderung des Anderen dienen, sondern erst nach gewisser Zeit zusammengezählt und mit dem Kredit verglichen werden und nur der also gefundene Ueberschuß des Kredit solle eine klagbare Forderung bilden. (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 3 Seite 3 und 5). II. C. S. i. S. Heuschke c. Schlegel vom 23. Oktober 1885, Nr. 252/85 II.

19. Ohne Zweifel unterliegen die Forderungen, welche einer zum *Verein Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen* gehörigen inländischen oder ausländischen Bahnverwaltung infolge des Transportverkehrs gegen eine andere zu diesem Vereine gehörige Bahnverwaltung zustehen, gleich anderen Bestandtheilen ihres Vermögens der Zwangsvollstreckung behufs Befriedigung ihrer Gläubiger. Hieran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß in Folge des von der Generalversammlung dieses Vereins im Jahre 1882 gefaßten Beschlusses (Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen 1882 Seite 761, 814, 1081) gemäß dem

ſeit dem 1. April 1883 gültigen Uebereinkommen, betreffend die General-Saldirungsſtelle des Vereins Deutſcher Eiſenbahn-Verwaltungen und den dazu erlaſſenen Ausführungsbeſtimmungen die Berichtigung dieſer Forderungen in der Weiſe erfolgt, daß die Guthaben und Schuldpoſten ſämmtlicher Vereinsverwaltungen aus den Abrechnungen über den direkten und Verbandsverkehr einer General-Saldirungsſtelle zur periodiſchen, je für einen halben Monat ſtattfindenden Ausgleichung überwieſen werden müſſen, welche darin beſteht, daß, ſoweit nicht die Guthaben einer Vereinsverwaltung durch Tilgung von Schuldpoſten derſelben ausgeglichen werden, der Ueberſchuß von der General-Saldirungsſtelle auf eine oder mehrere andere Vereinsverwaltungen, deren Schuld ihr Guthaben überſteigt, zur Zahlung angewieſen wird. Indem durch dieſe Ausgleichung, welche die Natur einer Skontration hat, die urſprünglichen Forderungen getilgt und neue Forderungen gegen die zur Zahlung angewieſenen Bahnverwaltungen geſchaffen werden, können auch die Gläubiger der zum Vereine gehörigen Bahnverwaltungen entweder deren urſprüngliche Foederungen, ſo lange ſie noch nicht getilgt ſind, oder die duech die Anweiſung der General-Saldirungsſtelle entſtandenen neuen Forderungen im Wege der Zwangsvollſtreckung angreifen. — Dieſem Forderungsrechte, welches aus der Vereinbarung der Vereinsbahnen wegen periodiſcher Abrechnung (einem ſogenannten pactum de scontrando) entſpringt, hat die Eigenſchaft eines der betreffenden Eiſenbahngeſellſchaft unmittelbar zuſtehenden individuellen und ſeinem Inhalte nach feſt begrenzten Rechts. Der aus der Vereinbarung der Vereinsbahnen hervorgehende Anſpruch iſt auf Vornahme gewiſſer, durch die General-Saldirungsſtelle zu erledigender Handlungen geeichtet. Der einzige Zweck dieſer Handlungen beſteht daein, den Vereinsbahnen Befriedigung wegen ihrer der General-Saldirungsſtelle zur Ausgleichung überwieſenen Forderungen an andere Vereinsbahnen zu verſchaffen. Die Vornahme dieſer Handlungen kann dahee nur von demjenigen begehrt werden, welcher den erwähnten Zweck verfolgt, alſo nur von dem Gläubiger, dem eine von der General-Saldirungsſtelle auszugleichende Forderung an eine andere Vereinsbahn zuſteht. Nur er hat ein Intereſſe daran, daß die Handlungen vorgenommen werden, welche nach dem Uebereinkommen von der General-Saldirungsſtelle vorzunehmen ſind; für jeden Andern hat die Vornahme derſelben keinen Werth. I. C. S. i. S. Bakolwitz u. Sohn c. Berlin-Hamburger Eiſenbahn vom 18. Oktober 1885, Nr. 228/85 I.

20. Hat die Uebereinkunft über die Zeit der Abladung nur Bedeutung für die Beſtimmung der Lieferzeit, ſo kann in der Verzögerung der Abladung nur dann eine Vertragswideigkeit gefunden werden, wenn in Folge derſelben die Ablieferung verzögert wird. Iſt letzteres nicht der Fall, ſo berechtigt die Verzögerung der Abladung allein den Beklagten nicht zur Verweigerung der Annahme der Waare, folglich kann die irrthümliche Angabe über die Zeit der Abladung die Klägerin nicht zum Erſatz des durch die erfolgte Annahme verurſachten Schadens verpflichten. Hätte die Klägerin z. B. die für die Verſendung mit Segelſchiff vereinbarte Abladezeit verſäumt, aber durch Verſendung der Waare mit einer anderen Transportgelegenheit (Dampfboot, Eiſenbahn ꝛc.) bewirkt, daß die Waare zu der nämlichen Zeit in H. eintraf, zu welcher die rechtzeitig auf ein Segelſchiff abgeladene Waare dort eingetroffen ſein würde, ſo würde der Beklagte die verſpätete Abladung nicht haben geltend machen können. Daſſelbe muß aber auch gelten, wenn es ſich ergiebt, daß die mit Segelſchiff verſendete Waare trotz der verſpäteten Abladung nicht ſpäter eingetroffen iſt, als ſie bei vertragsmäßiger Abladung eingetroffen ſein würde. I. C. S. i. S. Breslauer Speitfabeik c. Eulenburg vom 14. Oktober 1885, Nr. 233/85 I.

21. Es iſt allerdings richtig, daß wenn eine Nachfriſt gemäß Art. 356 des Handelsgeſetzbuchs gewährt worden iſt, der Käufer nach ſeinem Belieben den Marktpreis des Erfüllungstags oder den des Ablaufs der Nachfriſt ſeiner Schadensberechnung zu Grunde tegen kann. Der Käufer würde ja bei rechtzeitiger Lieferung ein Werthobjekt in Höhe des Kurſes des Erfüllungstags in Händen gehabt haben und hätte dieſes alsbald realiſiren können; das ſpätere Sinken des Kurſes präjudiciet ihm daher nicht. Dagegen entzieht ihm das Steigeu des Kurſes am Ende der Nachfriſt die Möglichkeit, ſich um den Kurs des Erfüllungstags oder eines ſpäteren Tags vor Ablauf dee Friſt zu decken, ſein dadurch entſtandener Schade beſteht alſo in der Differenz zwiſchen dem Kurs des Erfüllungstags und dem des Endes der Nachfriſt, er kann alſo dieſe Differenz ueben der Differenz zwiſchen dem verteagsmäßigen Preis und dem Kurs des Erfüllungstags, zuſammen alſo die Differenz zwiſchen dem vertragsmäßigen Preis und dem Kurs des Endes der Nachfriſt beanſpruchen. — Im vorliegenden Fall würde alſo die Berechnung des Klägers gerechtfertigt ſein, wenn die Vorausſetzungen zur Geltendmachung einer Nachfriſt im Sinne des Art. 356 des Handelsgeſetzbuchs vorhanden geweſen wären. Dies iſt aber nicht der Fall. Art. 356 des Handelsgeſetzbuchs gewährt dem Käufer nicht etwa das Recht, nach ſeiner Willkür die Lieferzeit bezw. den Eintritt der Folgen der Nichteinhaltung derſelben hinauszuſchieben, ſondern er legt ihm nur die Pflicht auf, im Intereſſe des Verkäufers dieſem eine Nachfriſt zu gewähren. Die Anerkennung der Befugniß des Käufers, dem Verkäufee ganz willkürlich eine Nachfriſt mit allen rechtlichen Folgen einee ſolchen zu ſetzen, würde die Intereſſen des Verkäufees der Spekulation des Käufers preisgeben. „Auf die Nachfriſt darf nur Rückſicht genommen werden, wenn zu iheer Bewilligung Pflicht oder doch mindeſtens gerechtfertigter Anlaß vorlag.“ I. C. S. i. S. Saſſenberg c. Bonſtedt vom 28. Oktober 1885, Nr. 251/85 I.

22. Bisweilen hat ſich in der deutſchen Rechtſprechung eine Hinneigung zu der Auffaſſung gezeigt, wonach der Rechnungspflichtige nach einmal gelegter Rechnung keinenfalls nochmals zur Rechnungslegung verurtheilt weeden könnte, vielmehr der Geſchäftsherr darauf beſchränkt wäre, die Uneichtigkeit der Rechnung darzulegen und ſeine Anſprüche auf beſtimmte Leiſtungen demgemäß zu formuliren; vergl. die bei Bähr in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Privatrechts Bd. 13 Seite 289 ff. zuſammengeſtellten Entſcheidungen. Indeſſen läßt ſich nicht abſehen, wie es mit den Grundſätzen von Treue und Glauben, welche den Geſchäftsverkehr beherrſchen müſſen, vereinbar ſein ſollte, den Rechnungspflichtigen von ſeiner Verbindlichkeit, eine dem wirklichen Sachverhältniſſe entſprechende Auskunft zu ertheilen, deswegen zu entlaſten, weil er, willkürlich dieſem Sachverhältniſſe ein ganz abweichendes unterſchiebead, auf falſcher Grundlage äußeelich ſeiner Pflicht zur Legung irgend einer Rech-

Digitized by Google

nung genügt hat. Es kann sich daher nur fragen, wie weit ins Einzelne diejenigen thatsächlichen Darlegungen gehen müssen, mittelst welcher der Geschäftsherr die Unrichtigkeit der Grundlage der gelegten Rechnung aufzeigen will. Es ist wohl die Ansicht aufgestellt worden, daß dazu eine genaue Substantiirung der wirklichen Hergänge in allen ihren Einzelheiten gehöre (vergl. z. B. Bähr a. a. O. Seiten 285 und 287), und ginge man von dieser Ansicht aus, so würde damit dem Rechte, eine neue Rechnungslegung auf richtiger Grundlage zu verlangen, praktisch jede Bedeutung genommen sein. Speziell für das Verhältniß zwischen Kommittenten und Kommissionär ist auch in diesem Sinne erkannt worden vom Reichsoberhandelsgericht in dessen Entscheidungen, Band 19 Seiten 357 und 363, womit übereinstimmt Grünhut, Kommissionshandel Seite 237, und auch von dem gegenwärtig erkennenden Senate des Reichsgerichts ist eine ähnlich lautende Entscheidung ergangen; vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Band 6 Seite 48 f. Bei näherer Prüfung dieser Frage hat aber doch erwogen werden müssen, daß es jeden inneren Grundes entbehren würde, von dem klagenden Kommittenten mehr zu verlangen, als solche Angaben und Nachweise, aus denen das Gericht die Ueberzeugung gewinnen kann, daß der Kommissionär auf falscher Grundlage seine Rechnung gelegt hat, daß er insbesondere fälschlich sich als Selbsteintrahenten zum Marktpreise bezeichnet hat, während er in Wirklichkeit den Auftrag durch Abschlüsse mit Dritten zu dem Kommittenten günstigeren Preisen ausgeführt hatte. Kann der Kommittent dies nachweisen, ohne die Abschlüsse im Einzelnen nach Zeit, Preis und Person des dritten Kontrahenten genau darzulegen, so ist nicht abzusehen, weshalb ihm dies verwehrt werden sollte. I. C. S. i. S. Gottschalk c. Lazarus vom 3. Oktober 1885, Nr. 208/85 I.

23. Der R. Kl. führt aus: die Klägerin sei verpflichtet gewesen, wenn sie den Beklagten als Befrachter aus dem Frachtvertrag in Anspruch nehmen wollte, ihm die Ladung gegen die von diesem offerirte Zahlung der Fracht auszuliefern. So richtig diese Ausführung für den Fall ist, daß kein Konnossement gezeichnet ist, so wenig zutreffend ist dieselbe, wenn ein Konnossement insbesondere ein Ordrekonnossement gezeichnet ist. Es ist dies eine nothwendige Folge der durch die Konnossementszeichnung dem Konnossementsinhaber gegenüber entstandenen Verpflichtung. Daß Art. 629 des H. G. B. einen Unterschied nicht macht, je nach dem ein Konnossement gezeichnet ist oder nicht, erklärt sich daraus, daß das H. G. B. zunächst den Frachtvertrag ohne Rücksicht auf das Konnossement behandelt, und erst von Art. 644 an Bestimmungen über das Konnossement giebt. Der B. R. hat daher mit Recht ausgeführt, daß der Schiffer, wenn ihm das Konnossement nicht ausgehändigt würde, weder verpflichtet war, dem Beklagten die Güter gegen Zahlung der Fracht herauszugeben, noch die über die Einrichtung des öffentlichen Verkaufs vom Beklagten ausgehenden Anweisungen zu befolgen, welche mit den dem Schiffer von den von ihm zugezogenen unbetheiligten Sachverständigen ertheilten Rathschlägen in Widerspruch standen. I. C. S. i. S. Gärtner c. Rhederei des Schiffs Terje Viken vom 7. November 1885, Nr. 260/85 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

24. Die §§ 17, 20 Gen. Ges. schließen nicht aus, daß für die Genossenschaft auch durch einzelne Vorstandsmitglieder oder selbst durch dritte Personen Verträge wirksam abgeschlossen werden, wenn dieselben den allgemeinen Grundsätzen entsprechend durch Vollmacht oder Genehmigung hierzu besonders legitimirt sind. V. C. S. i. S. Halleicher Thorbezirk c. Callam vom 7. November 1885, Nr. 134/85 V.

Zur Reichsgewerbeordnung.

25. Eine Gewerbeberechtigung im Sinne der R. Gew. O. ist nur dann eine ausschließliche, wenn sie dem Berechtigten die Befugniß gewährt, Dritten den Betrieb eines Gewerbes zu untersagen oder sie darin zu beschränken; hat der Berechtigte nicht die Befugniß, sich mit dinglicher oder possessorischer Klage unmittelbar gegen Dritte zu wenden, dieselben auszuschließen oder zu beschränken, so ist seine Berechtigung nicht eine ausschließliche. Von diesem Begriffe geht auch der Berufungsrichter aus, wenn er von dem Kläger den Nachweis „des Rechts der Ausschließung überhaupt d. h. gegen Jedermann" fordert. III. C. S. i. S. Bauer c. Lohnitzer vom 3. November 1885, Nr. 161/85 I.

Zum Reichsgesetz vom 3. Mai 1870. (Betr. Doppelbesteuerung).

26. Das Reichsgesetz stellt im § 1 die Regel auf und macht von dieser Regel einige im § 1 vorbehaltene, in den §§ 3 und 4 näher bestimmte Ausnahmen. Der Regel nach steht das Besteuerungsrecht ausschließlich dem Staate zu, in welchem der Steuerpflichtige (das Steuersubjekt) seinen Wohnsitz hat. In den Ausnahmefällen, welche den Grundbesitz, den Gewerbebetrieb und den Gehaltsbezug aus Staatskassen betreffen, wird das ausschließliche Besteuerungsrecht nicht durch den Wohnsitz des Steuersubjekts bestimmt, sondern durch den Ort, wo das Steuerobjekt sich befindet, nämlich durch den Ort, wo der Grundbesitz gelegen ist, das Gewerbe betrieben wird, die Gehalt zahlende Staatskasse sich befindet. Warum dieser Ort für maßgebend erklärt worden ist, ergeben die Motive zu dem vom Reichstage unverändert angenommenen Gesetzentwurfe (Reichstags-Verhandlungen 1870 Band 4 Seite 311 Aktenstück Nr. 103). Hieraus ist zu entnehmen, daß es bei Anwendung des § 3 des Reichsgesetzes auf den Ort ankommt, wo die Quelle sich befindet, aus welcher das Einkommen der Einzelwirthschaft und mittelbar das daraus zu ziehende Steuereinkommen des Staates entspringt, nicht auf den Ort, wo dieses Einkommen realisirt wird. Handelt es sich um ein durch Fabrikbetrieb erzieltes Einkommen, so erscheint als Quelle desselben sowohl die stoffverwandelnde Thätigkeit, welche die Güter erzeugt, deren höherer Werth den Absatz zu einem die Anschaffungs- und Betriebskosten übersteigenden Preise ermöglicht, als auch die in der Anschaffung der Rohstoffe und dem Absatz der Fabrikate sich vollziehende auf Güterumsatz gerichtete Thätigkeit, welche das Fabrikgewerbe mit dem Handel gemein hat und auf welcher die Gleichstellung des ersteren mit dem letzteren in handelsrechtlicher Hinsicht (Artikel 271 Nr. 1, Artikel 273 des Handelsgesetzbuchs) beruht. Daher kommt bei Beantwortung der Frage, wo ein Fabrikgewerbe im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 betrieben wird, sowohl die erstere technische als die letztere kaufmännische Thätigkeit in Betracht. Es ist daher erforderlich, die Frage zu entscheiden, welchem Staate die Besteuerung des Einkommens aus einem Gewerbe zusteht, dessen Betrieb sich über mehrere Staaten des Reichs erstreckt. Das Reichsgesetz enthält für diesen Fall keine besondere Vorschrift. Es ist daher die all-

Digitized by Google

gemeine Vorſchrift des § 3 in Anwendung zu bringen, hieraus aber zu folgern, daß das Recht der Beſteuerung jedem der betheiligten Staaten, einem jeden aber nur ſo weit zuſteht, als der Betrieb des Gewerbes in ſeinem Gebiete ſtattfindet. Wird näher begründet. I. C. S. i. S. Jute-Spinnerei c. Generalſteueramt zu Bremen vom 7. November 1885, Nr. 229/85 I.

Zum Reichsgeſetz über den Unterſtützungswohnſitz.

27. Mit Recht hat das O. L. G., in Uebereinſtimmung mit dem Landgerichte, angenommen, daß nach den maßgebenden Grundſätzen des gemeinen Rechts dem klagenden Armenverbande ein Anſpruch auf Erſatz des für die Beklagte während ihres Aufenthalts in der provinzialſtädtiſchen Irrenanſtalt zu Osnabrück gemachten Aufwendungen bis zu dem Zeitpunkte, wo ſie Vermögen erwarb und aufhörte unterſtützungsbedürftig zu ſein, nicht zuſtehe. Durch das Reichsgeſetz über den Unterſtützungswohnſitz vom 6. Juni 1870 iſt die Frage, ob dem Armenverbande ein Anſpruch auf Erſatz der einem Armen gewährten Unterſtützungen gegen die Unterſtützten ſelbſt zuſtehe, nicht entſchieden. Dieſelbe iſt daher, ſofern nicht durch die Landesgeſetzgebung, was vielfach geſchehen iſt, beſtimmt worden iſt, daß und unter welchen Vorausſetzungen ein ſolcher Anſpruch beſtehe, nach den allgemeinen Normen des geltenden Civilrechts zu beantworten. Da nun in dem Preußiſchen Ausführungsgeſetze vom 8. März 1871 die Frage geſetzlich nicht geregelt, vielmehr die in dieſer Richtung in dem Entwurfe des Geſetzes enthaltenen Vorſchläge, ſowie die bei deſſen Berathung geſtellten Anträge ſämmtlich abgelehnt worden ſind, ſo iſt dieſelbe in jedem Falle nach den Grundſätzen desjenigen Civilrechts zu beantworten, welches für denſelben maßgebend iſt. Danach iſt im vorliegenden Falle das in der Provinz Hannover geltende gemeine Recht entſcheidend. Nach dieſem iſt aber ein Erſatzanſpruch des Armenverbandes nicht begründet. Dem Rkl. iſt zwar darin beizutreten, daß die von einem Armenverbande für einen unterſtützungsbedürftigen Armen gemachten Aufwendungen nicht als in der Abſicht zu ſchenken geſchehen anzuſehen ſeien. Denn der nach dem Geſetze zur Unterſtützung des Armen verpflichtete Armenverband gewährt die Unterſtützungen nicht aus Freigebigkeit, ſondern in Erfüllung einer ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung und fehlt es daher an einer weſentlichen Vorausſetzung des Begriffs der Schenkung. Richtig iſt es ferner, daß die Abſicht, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, der Rückforderung des Aufgewendeten nicht ſtets und unbedingt entgegenſteht; denn der Wille, einen privatrechtlichen Anſpruch zu erwerben, iſt keineswegs mit der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen unvereinbar. Allein daraus, daß weder geſchenkt, noch von dem Armenverbande ein dem Armen zuſtehender privatrechtlicher Anſpruch auf Unterhaltung beziehungsweiſe Unterſtützung erfüllt iſt, folgt noch nicht, daß eine Forderung des Armenverbandes auf Erſatz der gewährten Unterſtützung gegen den Empfänger derſelben begründet ſei. Da der Armenverband die Aufwendungen zum Vortheile der Armen in Erfüllung ſeiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gemacht hat, ſo entſteht eine Privatforderung auf Erſatz des alſo Aufgewendeten nur inſoweit, als neben dem das eigene, beziehungsweiſe das öffentliche Intereſſe verfolgenden Zwecke gleichzeitig die Vorausſetzungen einer privatrechtlichen Verbindlichkeit vorhanden ſind. Dieſe liegen aber hier nicht vor. Die Natur eines zurückzuzahlenden Vorſchuſſes haben die von dem Armenverbande nach dem Geſetze dem Unterſtützungsbedürftigen zu gewährenden Unterſtützungen nicht. Die Vorausſetzungen der negotiorum gestio liegen aber ebenſowenig vor. Denn da die Armenverbände nach dem Geſetze im Intereſſe des öffentlichen Wohls und des Gemeinweſens zur Unterſtützung ſolcher Perſonen verpflichtet ſind, welche einer ſolchen Beihülfe unbedingt bedürfen, deren Kräfte nicht ausreichen, ſich und ihren Angehörigen das zum Leben Unentbehrliche zu verſchaffen, ſo liegt in der Gewährung der Unterſtützung nicht eine privatrechtliche Geſchäftsführung für den Verarmten, ſondern lediglich eine Erfüllung der im Geſetze anerkannten Verpflichtung, im öffentlichen Intereſſe für die alſo Verarmten zu ſorgen. In einem ſolchen Falle erſcheint aber die Abſicht, einen Erſatzanſpruch zu erwerben, ausgeſchloſſen. Es wird noch ausgeführt, daß anderweite Entſcheidungen des R. G. nicht entgegen ſtehen, weil dieſe auf den Grundſätzen des Pr. Allg. L. R. über die nützliche Verwendung beruhen. III. C. S. i. S. Lüchow c. Buſſe vom 20. October 1885, Nr. 155/85 III.

Zum Haftpflichtgeſetz.

28. Gemeinrechtlicher Fall. — Daß an ſich wegen des im Jahre 1880 erlittenen Unfalls die Verjährung eingetreten iſt, wenn nicht eine Unterbrechung ſtattgefunden hat, ergiebt ſich daraus, daß die Klage im Mai 1884 erhoben iſt. Nach dem Geſetz vom 7. Juni 1871, aus welchem der eingeklagte Entſchädigungsanſpruch abgeleitet wird, verjähren die betreffenden Anſprüche in zwei Jahren vom Tage des Unfalls. Eine Unterbrechung iſt zwar behauptet; die von dem Kläger geltend gemachten Thatſachen kommen aber nicht in Betracht, weil das B. G. thatſächlich feſtgeſtellt hat, die Behauptung des Klägers über ein Anerkenntniß des beklagten Eiſenbahnbetriebsamts ſei durch die Ausſage des Stationsvorſtehers B. widerlegt. Die Replik der Argliſt iſt mit Recht verworfen, weil die angeblichen Zuſicherungen des Stationsvorſtehers keine die Wirkſamkeit der Verjährung ausſchließende Argliſt des Eiſenbahnbetriebsamts begründen. Endlich giebt es gegen die kurze Verjährung aus dem angezogenen Geſetze keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, weder wegen Argliſt oder Irrthums noch ex clausula generali, wie ſie von dem Kläger beantragt iſt. Zwar ſchließt das Geſetz ausdrücklich nur die Wiedereinſetzung der Minderjährigen und der dieſen gleichgeſtellten Perſonen aus. Allein damit iſt ein Prinzip ausgeſprochen. Mit dem Zweck einer derartigen kurzen Verjährung des weitgehenden Anſpruchs wegen der Unfälle, welche ſich auf Eiſenbahnen, in Fabriken u. ſ. w. ereignen, würde es ſich nicht vertragen, wenn der Ablauf der Verjährungszeit um die Zeit der Reſtitutionsverjährung hinausgeſchoben würde. Je weiter die Haftung aus von dem Unternehmer unverſchuldeten Handlungen und Ereigniſſen zugelaſſen iſt, um ſo nothwendiger iſt die Beſchränkung der Haftung auf einen kurzen Zeitraum, mit deſſen Ablauf der Unternehmer Sicherheit gegen Anſprüche gewinnt, bezüglich deren einerſeits der volle Sachverhalt nach längerer Zeit nicht mehr ſicher aufzuklären iſt; das gewerbliche Unternehmen darf auch andererſeits nicht mit Unſicherheit belaſtet bleiben, daß weitgehende Anſprüche, welche bis dahin nicht geltend gemacht ſind, noch nach Jahren erhoben werden. I. C. S. i. S. c. Eiſenbahnfiskus vom 24. Oktober 1885, Nr. 246/85 I.

Digitized by Google

Zum Markenschutzgesetz.

29. Allerdings wird ein Waarenzeichen dadurch nicht schutzlos, daß es ein Freizeichen zum Bestandtheil hat, namentlich wenn das Waarenzeichen, wie Kläger behaupten, von ihrer Firma seit länger als hundert Jahren geführt wäre. Aber nicht jeder Zusatz zu einem Freizeichen läßt dasselbe als ein des Schutzes fähiges Zeichen eines Kaufmanns oder Fabrikanten erscheinen. Unbedeutende Zusätze, welche dem Freizeichen gegenüber für die Wahrnehmung and zwar derjenigen Konsumenten, für welche die Waare bestimmt ist, verschwinden, müssen außer Berücksichtigung bleiben. Zusätze solcher Art sind nicht geeignet, die Bildung eines neuen von dem Freizeichen sich merkbar unterscheidenden Waarenzeichens herbeizuführen. Vergleiche Urtheil des Reichsgerichts II 328/80 vom 21. Dezember 1880 (Entscheidungen Bd. 3 Nr. 22). I. C. S. i. S. van den Bergh & Comp. c. Nagel vom 7. November 1885, Nr. 261/85 I.

V. Das Gemeine Recht.

30. Mit Recht geht das B. G. davon aus, daß die Frage, ob zwischen Eheleuten vorgefallene Beleidigungen als so gröbliche anzusehen sind, daß deswegen auf Trennung des Ehebandes zu erkennen ist, nicht lediglich nach der Beschaffenheit der beleidigenden Handlungen, sondern zugleich unter Berücksichtigung der Umstände, unter welchen sie stattgefunden haben, zu beantworten ist. Worte und Thätlichkeiten, welche an sich als grobe Beleidigungen erscheinen können, wie das Reichsgericht bereits angenommen hat (Entscheidungen in Civil-Sachen Band 5 Seite 336), diesen Charakter verlieren, wenn die Persönlichkeit, Lebensstellung und Bildungsstufe der Ehegatten, das gesammte eheliche Leben und das Verhalten des beleidigten Theils als Maßstab der Beurtheilung angezeigt wird. I. C. S. i. S. Lipp c. Lipp vom 17. Oktober 1885, Nr. 235/85 I.

31. Die Vorinstanz irrt, indem sie der Meinung ist, daß der Anspruch einer Ehefrau auf Rückgewähr ihres eingebrachten Vermögens nur in dem Rechte bestehe, ihre noch vorhandenen Illaten zurückzunehmen, dergestalt, daß der Anspruch erloschen sei, sobald die Illaten nicht mehr in natura vorhanden seien; die Rückgewähr hat vielmehr in Geld, nach dem Werthe der inferirten Gegenstände, zu geschehen, wenn die Rückgabe derselben in natura unmöglich geworden ist unter Umständen, welche den Ehemann ersatzpflichtig machen, also insbesondere, wenn er dieselben für sich konsumirt hat. Und im vorliegenden Falle war der Rückgewährsanspruch der Beklagten, da sie nur Geld inferirt hatte, schon in seiner ursprünglichen Gestalt nur auf eine Geldzahlung gerichtet. III. C. S. i. S. Höhn c. Barthold vom 29. Oktober 1885, Nr. 165/85 III.

32. Bei der verschiedenen Entwickelung der Rechtsverhältnisse der Markgenossenschaften in den einzelnen deutschen Territorien, läßt sich da, wo das Eigenthum an der Allmende auf die politischen Gemeinden nicht übergegangen ist, eine allgemeine Regel, ein allgemein gültiges Prinzip über die rechtliche Natur der Markengenossenschaften und die Rechte der Markgenossen an dem Vermögen der Märkerschaft nicht aufstellen, es sind vielmehr, wenn es sich darum handelt, die rechtliche Natur einer bestimmten Markengenossenschaft und die Rechte der Markgenossen an einer bestimmten Mark festzustellen, die Verhältnisse dieser Markgenossenschaft zu ermitteln. Es ist daher richtig, wenn der B. R. im vorliegenden Falle untersucht, wie die Rechtsverhältnisse der Märkerschaft sich gestaltet haben, und ob daraus Momente zu entnehmen seien, welche es rechtfertigen, dieselbe nicht als eine juristische Person, ihr Vermögen nicht als das Vermögen einer juristischen Person, sondern als ein Miteigenthum der Mitglieder der Märkerschaft anzusehen, daß aber die zu entscheidende Frage nicht damit beantwortet werden könne, daß, wie die Generalkommission auf Grund der historischen Entwickelung der Markenverhältnisse angenommen hat, die Markengenossenschaften als Genossenschaften des Deutschen Reichs anzusehen seien. III. C. S. i. S. betr. Theilung der Dierdorfer Märkerschaft vom 30. Oktober 1885, Nr. 128/85 III.

33. Mag auch nach dem Sächsischen ehelichen Güterrecht angenommen werden, daß die Frau den Besitz an ihrem Gut durch dessen Einbringen in die Ehe nicht verliert, vielmehr in der Regel das in der gemeinschaftlichen Wohnung der Eheleute befindliche Gut derselben im gemeinschaftlichen Besitze Beider ist, so schließt dies doch keinenfalls aus, daß im einzelnen Fall thatsächlich sich der Ehemann im ausschließlichen Besitz von einzelnen Stücken des Frauenguts befindet. Daß das aber vorliegenden Falls, wo der Ehemann die beiden Einlagebücher in seinem Schrank verschlossen hielt, ohne der Frau den Schlüssel zugänglich zu machen, der Fall war, kann einem Bedenken ebensowenig unterliegen, als daß die Frau diesen Besitz verletzte, indem sie den Schrank durch einen Schlosser öffnen ließ, die Schuldbücher herausnahm und sich damit aus der gemeinschaftlichen Wohnung entfernte. Darin lag ein unzweifelhaftes Spoliam und wenn dasselbe die Spolienklage gegen die Frau zu begründen nicht geeignet sein sollte, so könnte der Grund nur in dem damals noch bestehenden ehelichen Verhältniß beider Theile gesucht werden. Daß aber in letzterem ein Hinderungsgrund für die Spolienklage zu finden wäre, hat die Revisionsbeklagte selbst nicht behauptet, konnte es auch mit Grund nicht behaupten. Denn nur pönale und entehrende Klagen sind unter Eheleuten unstatthaft, zu solchen gehört aber die Spolienklage nicht und wird daher im kanonischen Recht auch unter Eheleuten ausdrücklich zugelassen. War hiernach die Spolienklage rechtlich und thatsächlich begründet, so waren gegen dieselbe Einreden aus dem Recht nicht zulässig. Es folgt dieser Satz aus dem Zweck des Rechtsmittels selbst, vor Allem den durch die Eigenmacht gestörten Besitzstand wieder herzustellen, und ist auch, weil materiellen Rechtens, nicht dadurch wegfällig geworden, daß die Civilprozeßordnung einen besonderen Besitz- resp. Spolienprozeß nicht kennt, steht vielmehr mit der Vorschrift des § 232 al. 2 vollkommen im Einklang. Es kann nur noch in Frage kommen, ob die von der Beklagten weiter vorgeschützte Einrede, daß der Kläger seinerseits früher ihr die fraglichen Schuldbücher aus ihrem Schranke eigenmächtig entfernt habe, geeignet erscheint, die erhobene Spolienklage zu beseitigen und ob deshalb diese Einrede eine Erörterung verdient, die ihr bis jetzt noch nicht zu Theil geworden ist. Es war dies nicht anzunehmen. Zwar ist die Einrede nicht aus dem Recht entlehnt, sondern die Beklagte versucht, durch sie den Besitz des Klägers selbst als einen fehlerhaften und deshalb als so geartet darzustellen, daß er ein Besitzschutzmittel nicht begründet. Allein auch eine solche Einrede ist gegenüber der Spolienklage nicht zulässig. Letztere ist nicht eine Fortbildung und Erweiterung der Rechtsmittel gegen Besitzstörung, sondern eine Fortbildung und Erweiterung

Digitized by Google

der Rechtsmittel gegen Beſitzentſetzung. Bei dieſen aber iſt Berufung auf die Fehlerhaftigkeit des eigenen Beſitzes des Entſetzten ausdrücklich ausgeſchloſſen. § 6 J. de interdictis, 4, 15. Der dieſer Beſtimmung zu Grunde liegende Gedanke iſt alſo der, daß ſelbſt Eigenmacht nicht zur Eigenmacht berechtigen ſoll. Dieſer Gedanke liegt aber ſo ſehr in der ganzen Tendenz des Inſtituts der Spolienklage („spoliatus ante omnia restituendus est"), daß ſich nicht annehmen läßt, er habe bei der Fortbildung des römiſchen Rechtsmittels in das erſtere keine Aufnahme gefunden. Theorie und Praxis haben daher auch der Spolienklage gegenüber die Einrede des fehlerhaften Beſitzes gleichmäßig ausgeſchloſſen. III. C. S. i. S. Gothe c. Gothe vom 9. Oktober 1885, Nr. 138/85 III.

34. Nach gemeinem Recht hat allerdings ein Pfandgläubiger, dem der Verpfänder noch eine andere underworzugte Forderung ſchuldet, zu Gunſten der letzteren auch nach Erlöſchung des Pfandanſpruchs ein Retentionsrecht an dem Unterpfande. — c. unica. Cod. VIII 27. — Allein der B. R. führt aus, daß hier das Heſſiſche Pfandgeſetz zur Anwendung komme und dieſes kennt nur ein dem Fauſtpfandgläubiger unter gewiſſen Vorausſetzungen zuſtehendes Zurückbehaltungsrecht am Pfandobjekt wegen einer anderweiten Forderung (Artikel 195), während es im Uebrigen das gemeinſchaftliche Retentionsrecht des Pfandgläubigers aufgehoben hat. Müller, Heſſiſches Pfandgeſetz § 92 Note 5. III. C. S. i. S. Böcher c. Böcher vom 6. Oktober 1885, Nr. 149/85 III.

35. Wie vom R. G. bereits in einer früheren Entſcheidung ausgeſprochen iſt, — Entſcheidungen Band 4 Nr. 38 Seite 132, vergl. auch Band 7 Nr. 53 Seite 164, — hat die moderne Rechtsentwickelung den römiſchrechtlichen Grundſatz, daß eine Grunddienſtbarkeit nur zum Beſten eines beſtimmten einzelnen Grundſtücks beſtehen kann, nicht feſtgehalten, vielmehr auch das Beſtehen einer Grunddienſtbarkeit zu Gunſten eines ganzen territorialen oder perſonellen Kreiſes zugelaſſen, ſofern dieſelbe nur die Befriedigung eines konkret begrenzten Bedürfniſſes zum Gegenſtande hat und den Charakter der Dauer (perpetua causa) an ſich trägt. Hiernach kann auch eine Gemeinde zum Beſten ihrer Gemeindeangehörigen die Inhaberin einer Servitut ſein, und es kommen als Servituten, welche einer Gemeinde zuſtehen, nicht blos häufig Weide- und Hütungs-, ſowie Waldnutzungsgerechtigkeiten, ſondern auch Wegegerechtigkeiten, insbeſondere Kirchen- und Schulwege, — Seuffert's Archiv Band 8 Nr. 113, Band 26 Nr. 4, — und in dem in den Entſcheidungen Band 4 a. a. O. behandelten Falle auch eine Waſſerleitungsgerechtigkeit vor. Kann aber einer Gemeinde eine Wegegerechtigkeit zuſtehen, ſo kann man es auch nicht für rechtlich unſtatthaft halten, daß eine Gemeinde an einer dem Zwecke des Vergnügens und der Erholung dienenden Privatanlage (Park, Garten u. dergl.) eine Servitut des Inhalts beſitze, daß ihre Gemeindeangehörigen berechtigt ſeien, dieſelbe zu beſuchen und ſich daſelbſt dieſen Zwecken entſprechend aufzuhalten. Und wenn ferner in dem vorliegendem Vertrage der zeitige Inhaber der dienenden Anlagen auch noch zur gehörigen Unterhaltung derſelben dinglich verpflichtet worden iſt, ſo kann, wie gleichfalls in dem angezogenen reichsgerichtlichen Urtheile bereits erkannt iſt, auch die Gültigkeit einer ſolchen, zu einer Leiſtung verpflichtenden Reallaſt nicht in Zweifel gezogen werden. Nun ſoll freilich kraft der in Rede ſtehenden Servitut das Recht zum Beſuche der Schloßberganlagen nicht blos den Angehörigen der klagenden Gemeinde, ſondern Jedermann, dem geſammten Publikum gewährt ſein und ebenſo wird jetzt von der Klägerin das ſervitutiſche Recht an dem fraglichen Fahrwege dahin in Anſpruch genommen, daß derſelbe zum Beſuche der Anlagen von Jedermann ſoll benutzt werden dürfen; allein auch die rechtliche Statthaftigkeit einer ſolchen Ausdehnung der Servitut iſt nicht zu beanſtanden. Denn der Umfang, in welchem eine einer Gemeinde zuſtehende Servitut rechtlich zu exiſtiren vermag, kann nur abhängen von dem Umfange des bezüglichen Intereſſes der Gemeinde; eine Gemeinde iſt aber vermöge ihres Intereſſes an der Hebung des Verkehrs in ihrem Bezirke und der ihr obliegenden Fürſorge für die dortigen Verkehrsanlagen aller Art auch daran intereſſirt, daß die in der Gemeinde verkehrenden Auswärtigen an der Benutzung der den Gemeindeangehörigen zum Gemeingebrauch offenſtehenden Verkehrsanlagen theilnehmen dürfen. III. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. Fr. c. Rouge vom 6. Oktober 1885, Nr. 137/85 III.

36. Die Entſcheidung der Vorinſtanz, daß die gegen die an ſich liquide Forderung vorgeſchützte Einrede aus dem beneficium cessionis bonorum unbegründet ſei, iſt nicht zu beanſtanden. Die gedachte Rechtswohlthat hat einen zweifachen Inhalt, ſie ſchließt das Nachforderungsrecht der unbefriedigt gebliebenen Konkursgläubiger ſo lange aus, als der geweſene Kridar kein neues erhebliches Vermögen erworben hat, und ſie beläßt demſelben auch aus ſeinem neuen Erwerb die zu ſeinem Nothbedarf erforderlichen Mittel. Im vorliegenden Falle iſt in erſterer Hinſicht die vorgeſchützte Einrede dadurch erledigt, daß der Beklagte von ſeinem Vater nach Beendigung des Konkurſes ein nicht unerhebliches Vermögen ererbt hat; die Frage, ob der Beklagte dieſes Vermögen noch jetzt beſitzt, und inwieweit daſſelbe unbeſchadet ſeiner Kompetenz zur Befriedigung des Klägers ausreicht, muß um ſo mehr der künftigen Zwangsvollſtreckungsinſtanz überlaſſen werden, als dieſelbe abhängig iſt von der Entſcheidung über die Rechtsbeſtändigkeit der von dem Beklagten vorgenommenen Ceſſion ſeines Erbtheils an ſeine Ehefrau, der Streit hierüber aber nur durch eine von dem Kläger nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung des Beklagten gegen deſſen Ehefrau anzuſtellenden Anfechtungsklage zum Ausgang gebracht werden kann. Die Meinung des Reviſionsklägers, daß die Ehefrau des Beklagten vermöge des ihr in dem Konkurſe zuerkannten beſſeren Rangs dem Kläger in Betreff der Befriedigung aus dem neuen Erwerb des Beklagten vorzugehen habe, iſt unrichtig; das Nachforderungsrecht nach der Beendigung des Konkurſes iſt einer Kompetenz nicht unterworfen. III. C. S. i. S. Morgenroth c. Cramer vom 23. Oktober 1885, Nr. 151/85 III.

37. Die actio judicati im materiellrechtlichen Sinn, als Anſpruch auf Erfüllung eines Urtheils, iſt durch die moderne Entwickelung des Civilprozeſſes nicht berührt worden, und auch in prozeſſualer Hinſicht kann wenigſtens das nicht zweifelhaft ſein, daß im Wege einer actio judicati in den Fällen Klage angeſtellt werden kann, in welchen die Zwangsvollſtreckung wegen eines rechtlichen Hinderniſſes, wie vorliegend wegen des beneficium cessionis bonorum nicht ohne weiteres Urtheil zu erwirken iſt. In der Sache ſelbſt iſt dem Reviſionskläger zuzu-

geben, daß die actio judicati nicht aus der bloßen rechtskräftigen Feststellung des Bestehens einer Forderung und ihrer Fälligkeit — der res judicata —, sondern nur aus einem kondemnatorischen Urtheile begründet und nur auf Erfüllung der Urtheilsauflage gerichtet werden kann. III. C. S. i. S. Morgenroth c. Cramer vom 23. Oktober 1885, Nr. 158/85 III.

38. Mit Recht wirft die Revision dem B. R. vor, daß er die Rechtsgrundsätze über das gemeinrechtliche Retentionsrecht verletze, wenn er es auf die Forderungen des Klägers aus dem Vertrag vom . . . beschränke. Zu dieser Beschränkung hat sich der B. R. durch die Annahme bestimmen lassen, daß die Einrede des Retentionsrechts nichts weiter als eine Einrede des nicht erfüllten Vertrags sei, woraus dann freilich von selbst folgen würde, daß sie nur der vertragsmäßigen Gegenleistung, also keinenfalls Leistungen gegenüber statthaft ist, welche einem andern Vertrag entspringen. Damit faßt der Berufungsrichter die Konnexität, welche allerdings als ein Erforderniß des Retentionsrechts anzusehen ist, zu eng auf. Die Gesetze erkennen in einer Reihe von Fällen ein Retentionsrecht an, obwohl für die Einrede des nicht erfüllten Vertrags kein Raum ist. — Goldschmidt Handelsrecht 1 § 94 Nr. 28 und zu Nr. 33 f. p. 978 fg. — In allen diesen Fällen ist es nicht die kontraktlich gegenseitige Bedingtheit der Leistung und Gegenleistung, welche zum Retentionsrecht berechtigt, sondern die natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche nicht minder wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit es als gegen Treu und Glauben (die bona fides) verstoßen erscheinen läßt, wenn der eine Interessent vom andern die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will. Ob im einzelnen Fall ein einheitliches Verhältniß dieser Art vorliegt, ist nicht blos Gegenstand thatsächlicher Prüfung. Es wird nun die Feststellung des B. R. in ausführlicher Erörterung nachgeprüft. III. C. S. i. S. Voß c. Sächsisch-Thüringische E.-Ges. vom 16/23. Oktober 1885, Nr. 144/85 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

39. Die streitigen Zinsen sind keine Verzugs-, sondern Prozeßzinsen. Diese ihre Qualifikation bringt es mit sich, daß sie nur gefordert werden können, wenn der Prozeß in dem Gebiete, für welches die betreffende Bestimmung erlassen, geführt wird. Nicht aber hat ein innerhalb des Gebiets des Preußischen Landrechts erkennendes Gericht, wenn es auch über ein materiell dem Frankfurter Recht unterliegendes Verhältniß urtheilt, deßhalb auf nach Preußischem Landrecht unstatthafte Zinsen zu erkennen, weil das Frankfurter Recht solche Zinsen als Prozeßzinsen zuläßt. I. C. S. i. S. Kaiser Ferdinand Nordbahn c. Marcus Netken & Sohn vom 30. September 1885, Nr. 206/85 I.

40. Nach §§ 5, 6 Theil 1. Titel 2 A. L. R. wird eine Sache durch die Verbindung mit einer anderen ein Substanztheil der letzteren nur dann, wenn die Verbindung eine dermaßen feste, dauernde, unauflösbare ist, daß bei einer Trennung die Hauptsache entweder vernichtet oder nicht mehr als dasjenige anzusehen ist, was sie an sich vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist. Eine wenn noch so feste Verbindung genügt nicht (wie auch in dem Urtheil des R. G. vom 24. Juni 1880, Entsch. Band II. Seite 251 angenommen ist), und es muß hinzukommen, daß die eine Sache ohne die andere Sache keine selbstständige Existenz hat, und erst durch die Verbindung zu derjenigen Sache wird, welche sie nach ihrer objektiven Beschaffenheit vorstellen soll. Dies ergiebt sich schon aus der Natur der Dinge, nach welcher die Substanzeinheit außer in der körperlichen Verbindung noch darin besteht, daß die verbundenen Sachen nicht einzeln für sich abgesondert existiren, sondern nur vereint den wirthschaftlichen Zweck erfüllen können, für welchen sie nach ihrer objektiven Beschaffenheit bestimmt sind. Derselbe Grundsatz gilt für das Gemeine Recht. IV. C. S. i. S. Feldmann c. Friedheim vom 26. Oktober 1885, Nr. 179/85 IV.

41. Es könnte vielleicht bezweifelt werden, ob in dem einfachen Versprechen, eine Entsagungserklärung abgeben zu wollen, ein Vertrag über Handlungen zu finden ist? Auf alle Fälle liegt in dem einem Dritten in dessen eigenem Interesse gegebenen Versprechen, das durch Kündigung des Schuldners erwachsene Klagerecht und das kontraktlich zustehende Kündigungs- und Klagerecht in den nächsten drei Jahren nicht ausüben zu wollen, ein Vertrag, durch welchen die Klägerin sich zu einer Unterlassung verpflichtete und noch unzweifelhafter liegt in der Verpflichtung dem Beklagten durch Ausstellung einer schriftlichen Bescheinigung hierüber und bei Aushändigung derselben an den Grundstückseigenthümer zur Eigenthumserwerbung behilflich zu sein, die vertragsmäßige Uebernahme der Leistung einer Handlung. IV. C. S. i. S. Geselle c. Gennerich vom 12. October 1885, Nr. 152/85 IV.

42. Zwar kann der Revision darin beigetreten werden, daß die in den §§ 10 ff. 16 A. L. R. aufgestellten Grundsätze in den folgenden speziellen Bestimmungen über einzelne Arten der Beschädigung ihre Ausführung in der Art gefunden haben, daß nur diese Spezialbestimmungen Anwendung finden. Dies ist aber auf diejenigen Arten der Beschädigung beschränkt, für welche die Spezialbestimmungen gegeben sind, wie für Körperverletzungen, Tödtungen. Im vorliegenden Falle ist aber eine Verletzung nicht nur am Körper, sondern auch an der Ehre zugefügt. Für die Verletzungen der Ehre fehlt eine spezielle Normirung der Entschädigung; die Entschädigungspflicht, wie sie sich aus dem § 10 ergiebt, ist vielmehr in den §§ 130, 131 a. a. O. nur generell anerkannt und zwar auch die Verpflichtung zur Entschädigung durch Geld; die Entschädigung für die Ehrverletzung wird durch die Entschädigung für die konkurrirende Körperverletzung nicht berührt, und da für ihre Festsetzung, nachdem die in Bezug genommenen Bestimmungen des Titels 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts aufgehoben sind, wie bemerkt, besondere Vorschriften fehlen, muß sie, wie der Berufungsrichter richtig annimmt, in Gemäßheit des § 10 Theil 1 Titel 6 des Allgemeinen Landrechts und § 260 der Civilprozeßordnung erfolgen. Daß der B. R. gegen den § 131 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 6 verstoßen hätte, ist nicht anzunehmen. Der § 131 gewährt „Ersatz eines in Gelde zu veranschlagenden Schadens nur insofern, als der Schade aus der Ehrenkränkung unmittelbar entstanden." Daraus ist gefolgert, daß das Allgemeine Landrecht vermögensrechtliche Entschädigung für Ehrenkränkung versage; denn letztere taste unmittelbar nur die Ehre, nicht das Vermögen an (c. f. Koch Kommentar und Recht der

Forderungen, zweite Auflage Band III Seite 1148). Wäre dieſe Wortauslegung richtig, ſo wäre der § 131 in der That ſinnlos und die auch ſonſt ſtatuirte Verpflichtung zum vermögensrechtlichen Schadenserſatz (vgl. §§ 585 und 603 des Allgemeinen Landrechts Band 2 Seite 20) gegenſtandslos. Die Auslegung verkennt aber auch den Sprachgebrauch des Geſetzes (§ 4 Titel 3, § 2 Titel 6 Theil I des Allgemeinen Landrechts), und von dieſem aus iſt die vermögensrechtliche Einbuße der klägeriſchen Tochter mit Recht als eine unmittelbare Folge der Beſchimpfung angeſehen. Das Prinzip der Geldentſchädigung für Verletzungen der Ehre hat übrigens in den Beſtimmungen der §§ 188, 231 des Strafgeſetzbuchs über Buße, welche an ſich hier nicht anzuwenden ſind, erneute Anerkennung gefunden. V. C. S. i. S. Conrad c. Hölzer vom 10. Oktober 1885, Nr. 126/85 V.

43. Auf den Verlagsvertrag, der zwar im A. L. R. unter der Rubrik der „Verträge über Handlungen" vorkommt, für welchen aber, wenn er überhaupt wirklich als ein Vertrag dieſer Art gelten kann (vergl. dagegen Förſter-Eccius, Preußiſches Privatrecht, Band 2 [Auflage 4] § 134, Seiten 183 ff.), jedenfalls in Anſehung des Rücktrittsrechtes dort beſondere Normen geſetzt ſind, finden die Vorſchriften des A. L. R. Theil I. Titel 5 §§ 408 ff. keine Anwendung, eben ſo wenig wie z. B. auf die Werkverdingung; vergl. Förſter-Eccius a. a. O. Seite 197, Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Band 2 (Auflage 3) § 26, Seite 62, und § 210, Seite 606. I. C. S. i. S. Bernſtein c. Treptow vom 24 Oktober 1885, Nr. 248/85 I.

44. Schenkungsverträge müſſen gerichtlich abgeſchloſſen werden, und aus außergerichtlichen, wenn auch ſchriftlichen Schenkungsverträgen kann in der Regel auf Erfüllung nicht geklagt werden (§§ 1063. 1064 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 11). Iſt aber eine geſchenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geſchenknehmer bereits übergeben, ſo findet deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht Statt (§ 1065 a. a. O.); der formlos geſchloſſene Vertrag iſt vielmehr perfekt und rechtswirkſam. Forderungsrechte ſtehen — wie überhaupt, ſo auch in dieſer Beziehung — beweglichen Sachen gleich (§ 7 a. a. O. Theil I Titel 2). Dieſelben können, ſtatt mittelſt beſonderen Schenkungsvertrages, ſchenkungsweiſe in Form der Ceſſion übertragen werden. Die Ceſſion — ohne Vergeltung — wird ſelbſt als Schenkung angeſehen (§§ 1037. 378 a. a. O. Theil I Titel 11). Geſchieht das und zwar bei verbrieften Forderungen in ſchriftlicher Form (§§ 376. 377. 393. 394 a. a. O.), ſo vollzieht ſich durch den Akt der Ceſſion — neben der Eigenthumsübertragung — die Uebergabe, wie ſich dieſelbe bei Forderungsrechten in der Gewährung der Verfügungsmöglichkeit nur denken läßt, nothwendig von ſelbſt, ſo daß in der Vornahme einer Ceſſion zum Zwecke der Schenkung ein erfüllter Schenkungsvertrag im Sinne des § 1065 a. a. O. vorliegt. Die Form der Ceſſion iſt für die behauptete Schenkung der verbrieften Forderung im vorliegenden Falle nun allerdings nicht erfüllt; allein die Uebergabe, wie ſie der § 1065 a. a. O. zur Gültigkeit eines mündlichen Schenkungsverſprechens erfordert, kann für Forderungsrechte füglich auch in anderer Weiſe, als auf dem Wege der, durch die Ceſſion vermittelten Tradition (§ 377 a. a. O.), erfolgen. Wenn — wie die Beklagte behauptet und der erſte Richter feſtſtellt — zur Erfüllung des mündlichen Schenkungsverſprechens die Gläubigerin ihre Schuldnerin — unter Rückgabe des Schuldſcheines — aufgefordert hat, die Forderung an die bezeichnete Schenknehmerin zu zahlen, und wenn die Schuldnerin demgemäß einen neuen Schuldſchein auf den Namen der Geſchenknehmerin ausgeſtellt und der letzteren eingehändigt hat, ſo hat ſich ſchon hierdurch auf dem Wege der Delegation oder Expromiſſion, überhaupt der Novation ein neues, ſelbſtſtändiges Rechtsgeſchäft gebildet, durch welches die Geſchenknehmerin in den Stand geſetzt wird, mit Ausſchließung der Geſchenkgeberin über die geſchenkte Forderung allein zu verfügen und in dieſer mit dem Willen der Geſchenkgeberin eingetretenen und von ihr ſelbſt herbeigeführten Machtvollkommenheit muß für den Akt der Schenkung eine Uebergabe im Sinne des § 1065 a. a. O. gefunden werden (Präjudiz 1709 Sammlungen I. 60). IV. C. S. i. S. Sprottke c. Klimpe vom 22. Oktober 1885, Nr. 170/85 IV.

45. Es iſt nicht richtig, einen Bevollmächtigten wie ein bloßes Werkzeug, das etwa die Willensäußerung des einen Vertragsſchließenden zu dem Ohre des anderen beingt, anzuſehen. Bei dem Vertragsſchluß durch einen Bevollmächtigten kommt die Willensthätigkeit des letzteren als ein weſentliches Element des Vertragsſchluſſes in Betracht. Und neben den Rechtsvorgängen, welche das Verhältniß der als Bevollmächtigter auftretenden und der vertretenen Perſon beſtimmen, und in denen die Vorausſetzungen dafür, daß das Handeln des Vertreters den Vertretenen dem Dritten gegenüber berechtige und verpflichte, enthalten ſind, hat auch die Thätigkeit des Bevollmächtigten dem Dritten gegenüber beſtimmte juriſtiſche Erforderniſſe. Der Vertreter muß den Willen haben, im Namen des Vertretenen zu handeln, und er muß dieſem Willen Ausdruck geben, damit ein Vertrag zwiſchen dem Vertretenen und demjenigen, mit welchem der Vertretee handelt, zu Stande kommen kann. Ein von einem Bevollmächtigten abgeſchloſſener Verteag ſteht daher auf weſentlich anderen rechtlichen Erforderniſſen als ein Vertrag, der zwiſchen Perſonen, welche dadurch unmittelbar gegen einander berechtigt und verpflichtet werden ſollen, abgeſchloſſen wird. Er iſt unbeſchadet der gleichen Rechtswirkungen, ſoweit das Verhältniß zwiſchen dem Vertretenen und dem Dritten in Frage kommt, doch ein weſentlich anderer Rechtsakt und bedingt, wenn er zur Grundlage einer Klage gemacht wird, eine weſentlich andere Vertheidigung. IV. C. S. i. S. Kedzin c. Warſchauer vom 15. Oktober 1885. Nr. 160/85 IV.

46. Aus Verträgen, welche ein Vertreter im Namen des Geſchäftsherrn mit deſſen Vollmacht oder nachträglicher Genehmigung abgeſchloſſen hat, haftet der letztere ebenſo, als wären ſie von ihm ſelbſt geſchloſſen oder, wie der Vertreter perſönlich haften würde, wenn er in eigenem Namen kontrahirt hätte. Unter den bezeichneten Vorausſetzungen hat daher der Geſchäftsherr nach § 285 I. 5 A. L. R. dem andern Kontrahenten auch dann das ganze Intereſſe zu vergüten, wenn ſein Vertreter bei der Abſchließung eines Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vorſätzlich oder aus grobem Verſehen vernachläſſigte. V. C. S. i. S. Halleſche Thoebezirk Gen. B. c. Ballam vom 7. November 1885, Nr. 134/85 V.

47. Es entſpricht den Grundſätzen der Beweislaſt, daß

eine Erwerbshandlung ſo lange als von dem Handelnden in eignem Namen und für eigne Rechnung vorgenommen angeſehen wird, bis das Gegentheil, das er ſie für eine andere Perſon vorgenommen habe, nachgewieſen iſt. V. C. S. i. S. Wendt c. Höſchen vom 17. Oktober 1885, Nr. 96/85 V.

VII. **Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.**

Zum Stempelgeſetz.

48. Dem B. G. muß darin beigetreten werden, daß ein unter einer aufſchiebenden Bedingung geſchloſſener Kaufvertrag demſelben Kaufſtempel unterworfen iſt, wie ein unbedingt geſchloſſener. Auch iſt die Auffaſſung als richtig anzuerkennen, daß für die Frage der Stempelpflichtigkeit lediglich der Inhalt der Urkunde entſcheidend iſt, ohne daß ſpätere Vorkommniſſe in der nach dem Urkundeninhalte anzunehmenden Stempelpflichtigkeit eine Aenderung begründen, daß alſo die Behauptung der Kläger, es ſei innerhalb der drei Monate das ganze Gut verkauft worden, ein Gegenſtand der Ueberlaſſung und Uebernahme für den Mitkläger mithin nicht übrig geblieben, auf die Stempelpflichtigkeit ohne Einfluß iſt. IV. C. S. i. S. Bree c. Fiskum vom 5. Oktober 1885, Nr. 143/85 IV.

Zur Deklaration vom 26. Juli 1847.

49. Die nunmehr abgelöſten Befugniſſe der Gemeinde P. in gewiſſen der Stadt St. gehörigen Werdern charakteriſiren ſich als Bürgervermögen im Sinne des § 1 Abſatz 2 der Deklaration vom 26. Juli 1847, deſſen Subſtanz der Korporation gehört, während die Nutzungen den Mitgliedern gebühren. Bei dieſem Verhältniß ſtellen ſich die Rechte der Einzelnen lediglich als ein Ausfluß aus dem Rechte der Korporation dar, mit welchem ſie entſtehen und untergehen. Es folgt hieraus, daß eine über die Exiſtenz eines ſolchen Rechtes von der Gemeinde oder gegen dieſelbe erſtrittene Entſcheidung auch für und gegen die Einzelnen wirkt und daß insbeſondere das in Ausübung ſeines Nutzungsrechtes gekränkte Mitglied ſeine hieraus erhobenen Anſprüche, inſoweit die Exiſtenz des Rechtes in Frage kommt, auf das gegen denſelben Beklagten Seitens der Korporation erſtrittene Judikat ſtützen kann. Der Mangel der Perſonenidentität ſteht nicht entgegen, da die Gemeinde in Verfolgung des Rechtes in ſeiner Subſtanz zugleich die darin enthaltenen Nutzungsrechte der Mitglieder verfolgt und vertritt. V. C. S. i. S. Stadt Pölitz Ablöſung vom 17. Oktober 1885, Nr. 91/85 V.

Zur Gemeinheitstheilung für die Rheinprovinz vom 19. Mai 1851.

50. Mit Recht geht das B. G. davon aus, daß die Theilung nach Maßgabe der Gemeinheitstheilungsordnung vom 19. Mai 1851 nur bei Grundſtücken zuläſſig ſei, welche von mehreren Miteigenthümern ungetheilt beſeſſen werden, nicht dagegen ſtattfinde bei Grundſtücken, welche einer Korporation, einer juriſtiſchen Perſon zuſtehen. Es geht dieſes aus der Faſſung der §§ 1 und 2 des Geſetzes hervor. III. C. S. i. S. betr. Theilung der Dierdorfer Märkerſchaft vom 30. Oktober 1885, Nr. 128/85 III.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

51. Nach § 38 des Grunderwerbgeſetzes vom 5. Mai 1872 können gegen die Klage aus einer Hypothek Einreden aus dem perſönlichen Schuldverhältniß einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengeſetzt werden, wenn ſie ihm vorher bekannt geworden ſind oder ſich aus dem Grundbuch ergeben. In Uebereinſtimmung mit den Ausführungen in dem Erkenntniß des ehemaligen Preußiſchen Obertribunals vom 6. September 1875 (Entſcheidungen Band 75 Seite 294) iſt anzunehmen, daß dieſe Vorſchrift ſich auch auf den Einwand der Zahlung ſowie auf den Fall, daß vor der Seſſion ein Inſtrument über die Hypothek nicht gebildet war, bezieht. IV. C. S. i. S. Kirchner c. Nolte vom 29. Oktober 1885, Nr. 236/85 IV.

52. Zufolge § 11 Eigenthumserwerbsgeſetzes und §§ 54 73 Grundbuchordnung haben Beſchränkungen des Eigenthums und des Verfügungsrechts des Eigenthümers Dritten gegenüber nur dann Rechtswirkung, wenn dieſelben die Beſchränkung gekannt haben, oder wenn ſie im Grundbuch eingetragen iſt. Der A. R. nimmt an, es liege der letztere dieſer beiden Fälle hier vor, weil die Beſitztitelberichtigung auf die „beigebrachten Dokumente“, und die Eintragung der Forderung der Kongregation auf mehrere, die Dispoſitionsbeſchränkung begründende Urkunden Bezug nehmen. Dieſer Anſicht kann nicht beigeſtimmt werden. Sowohl nach der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 (I. § 50 II. § 80), als nach der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (§§ 11, 91) ſind Dispoſitionsbeſchränkungen in der zweiten Rubrik oder Spalte einzutragen. Daß dies hier geſchehen ſei, wird von keiner Seite behauptet. Ebenſowenig iſt bei der Beſitztitelberichtigung mit ausdrücklichen Worten eine derartige Beſchränkung im Hypothekenbuche vermerkt. Die Bezugnahme auf Urkunden bei der Beſitztitelberichtigung und bei der Eintragung einer Forderung kann aber nur dahin verſtanden werden, daß dieſe Urkunden den Titel zum Erwerb des eingetragenen Rechts enthalten. Wird eine aus denſelben ſich ergebende, alſo auf Vertrag, nicht auf allgemeinem Geſetz beruhende Einſchränkung des eingetragenen Rechts nicht im Grundbuche vermerkt, ſo fehlt es an einer Eintragung derſelben, und dem dritten Erwerber eines dinglichen Rechts an dem Grundſtücke kann nicht entgegengehalten werden, er müſſe die Beſchränkung anerkennen, weil ſie zur Zeit des Erwerbs des dinglichen Rechts im Grundbuch eingetragen war. V. C. S. i. S. Perkuhn c. Renard vom 17. Oktober 1885, Nr. 519/85 V.

53. Die Abſchrift der Grundbuchtabelle bedarf, um zur Grundlage des Subhaſtationsverfahrens gemacht zu werden, der Beglaubigung des Grundbuchrichters. Wird näher dargelegt. Dann heißt es: Wird dies Ergebniß zum Ausgangspunkte der weiteren Erörterung genommen, ſo folgt, daß das Subhaſtationsverfahren, ſoweit die Zuziehung der aus der beglaubigten Abſchrift des Grundbuchblattes erſichtlichen Intereſſenten in Frage kommt, auf einer ungenügenden Unterlage beruht, daß alſo eine unrichtige Behandlung der Sache durch den Subhaſtationsrichter vorliegt. Es folgt weiter, daß dem Kläger die Beſtimmungen in den §§ 14, 19 der Subhaſtationsordnung vom 15. März 1869, nach welchen der Subhaſtationsintereſſent, der oder deſſen Wohnort aus der Abſchrift der Grundbuchtabelle nicht zu erſehen iſt, aus ſeiner unterbliebenen Ladung zum Verſteigerungstermine keine Beſchwerde gegen das Zuſchlagsurtheil herleiten kann, nicht entgegenſtehen. V. C. S. i. S. Müller c. Zur Nieden vom 2. November 1885, Nr. 183/85 V.

Zur Vormundſchaftsordnung.

54. Die Frage nach dem Einfluſſe einer gemäß § 90 der Vormundſchaftsordnung erfolgten Pflegſchaftseinleitung auf

die Handlungs- und Rechtsgeschäftsfähigkeit des Pfleglings kann nur je nach der Lage des Falles mit Rücksicht auf Grund und Zweck der Bestellung des Pflegers bestimmt werden. Denn da die Pflegschaftseinleitung begriffsmäßig nicht eine Vertretung des Pfleglings im ganzen Bereiche seiner Rechtsangelegenheiten bezweckt, sondern nur auf einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten (§ 90 a. a. O.) sich erstreckt, so folgt, daß außerhalb dieses Bereichs von einer Beschränkung der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit des Pfleglings überall nicht die Rede sein kann. Es folgt weiter, daß die Pflegschaftsbestellung begriffsmäßig eine bestimmte Begrenzung des Bereiches, für die sie wirken soll, erfordert, und daß dieselbe Mangels einer solchen Begrenzung nicht etwa, wie eine Vormundschaftsbestellung, auf alle Rechtsangelegenheiten des Pfleglings zu beziehen ist, daß ihr vielmehr, auch wenn sie in dem fraglichen Falle nicht — mit dem B. G. — als völlig bedeutungslos anzusehen und ihr die Möglichkeit, Rechtswirkungen zu äußern, nicht in jeder Richtung abzusprechen sein möchte, doch die Wirkung einer Einschränkung der Rechtsgeschäftsfähigkeit des Pfleglings in keiner Richtung beigelegt werden kann. Dieser Fall liegt hier vor. Denn nach der Feststellung des B. G. hat das Vormundschaftsgericht nicht ausgesprochen, welche Angelegenheiten dem Pfleger zur Besorgung für den Pflegling übertragen sein sollten. Es fehlt also an einer Begrenzung des Bereiches, für welchen die Pflegschaft wirksam werden sollte. Die Rechtsgeschäftsfähigkeit des Pfleglings konnte mithin durch die vorliegende Pflegschaftsbestellung überall nicht eingeschränkt werden. IV. C. S. i. S. Kiermann c. Lawo vom 8. Oktober 1885, Nr. 145/85 IV.

Zum Gesetz vom 18. Februar 1880.

55. Der gegen die Zulässigkeit der Revision erhobene Einwand ist nicht begründet. Die Revision ist nach § 67 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 allerdings nur zulässig in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Die in dem vorliegenden Verfahren zu entscheidende Frage ist ferner die, ob der Antrag der Provokanten auf Theilung der in Rede stehenden Markengrundstücke nach dem Gesetze vom 19. Mai 1851 zulässig ist oder nicht, und es ist in dem Tenor des angefochtenen Urtheils dieser Antrag als unzulässig zurückgewiesen, während in dem Tenor des Urtheils der Generalkommission nicht nur der Antrag der Provokanten auf Theilung für statthaft erklärt, sondern zugleich das Eigenthum der näher bezeichneten Grundstücke den zur Stadtmärkerschaft gehörigen Interessenten zugesprochen wird. Die Beantwortung dieser an sich nur durch das Auseinandersetzungsverfahren hervorgerufenen Frage ist aber bedingt durch Rechtsverhältnisse, welche auch abgesehen von einem Auseinandersetzungsverfahren den Gegenstand eines Rechtsstreits bilden können, nämlich durch die Frage, wer Eigenthümer der fraglichen, zu theilenden Markengrundstücke sei, die zu entscheidende Streitigkeit betrifft im vorliegenden Falle gerade diese Fragen und Rechtsverhältnisse, und es ist daher die im § 67 cit. für die Statthaftigkeit der Revision aufgestellte Voraussetzung gegeben. III. C. S. i. S. betr. Theilung der Dierdorfer Märkerschaft vom 30. Oktober 1885, Nr. 128/85 III.

Zum Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

56. Die mit § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 gleichlautende Vorschrift Artikel IV § 2 des Gesetzes vom 19. März 1881 besagt nicht, daß jede Streitigkeit zwischen Privatpersonen über ihre sich an die Existenz öffentlicher Straßen knüpfenden Sonderrechte dem ordentlichen Rechtswege ganz oder wenigstens so lange, als nicht im Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Oeffentlichkeit des Weges entschieden worden, entzogen sei. Vielmehr handelt der § 2 a. O., nachdem in § 1 das Aufsichts- und Anordnungsrecht der Wegepolizeibehörden näher bestimmt worden, von den Rechtsmitteln gegen bezüglich der Unterhaltung und Inanspruchnahme öffentlicher Wege getroffene Anordnungen dieser Behörden, und ist im Abs. 3 daselbst als Rechtsmittel gegen polizeilichen Beschluß die Klage im Verwaltungsprozesse — mit präklusivischer Frist Abs. 5 ib. — zugelassen und gleichzeitig bestimmt, daß in diesem Prozesse — entstehenden Falls — auch über die Oeffentlichkeit des Weges zu entscheiden ist, welche Entscheidung im Abs. 7 ib., sofern sie für die Oeffentlichkeit lautet, als für künftige auf den Weg erhobene privatrechtliche Ansprüche maßgebend, vorausgesetzt ist. Hiernach ist wohl die Entscheidung über die Oeffentlichkeit eines Weges in dem Streite mit der Wegepolizei über die Richtigkeit ihrer Anordnung den Verwaltungsgerichten übertragen, aber solche Entscheidung, wenn die Frage einen Bestandtheil eines Privatrechtsstreits bildet, nicht den ordentlichen Gerichten entzogen. V. C. S. i. S. Scholz c. Kindler vom 21. Oktober 1885, Nr. 101/85 V.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

57. Die Bestimmungen des Artikels 111 c. c. über den erwähnten Wohnsitz sind nach § 15 Ziffer 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung in so weit nicht aufrecht erhalten, als sie an die Wohnsitzerwählung die Zuständigkeit des betreffenden Gerichts knüpfen, und zwar, wie aus den Motiven zu § 38 der Civilprozeßordnung erhellt, nur deshalb, weil eine solche Bestimmung nicht erforderlich sei, da die bezügliche Vorschrift des Artikels 111 a. a. O. in die umfassenderen Bestimmungen des § 38 aufgehe. Hieraus ist nun aber nicht zu folgern, daß, wenn wirklich bei Abschluß eines vor Einführung der Civilprozeßordnung zu Stande gekommenen Vertrages, der Wille vorhanden war, eine Vereinbarung über den Gerichtsstand zu treffen und dieser Wille in einer Weise kundgegeben wurde, wie sie unter der früheren Gesetzgebung üblich und geeignet war, den gewollten Zweck zu erreichen, nämlich durch Domizilswahl nach Artikel 111 a. a. O., diese Willenskundgabe nicht rechtswirksam sein könne, lediglich aus dem Grunde, weil die C. P. O. an die Domizilwahl diese Folge nicht mehr knüpft. Ein derartiger gewaltsamer Eingriff in wohlerworbene Vertragsrechte lag dem Gesetzgeber fern; im Gegentheil ist aus den bezeichneten Motiven sowie aus der Bestimmung des § 38 der C. P. O., welche jede ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung rechtswirksam erklärt, zu entnehmen, daß sie nicht beabsichtigt gewesen sei. Insofern besteht also immerhin ein wesentlicher Unterschied zwischen Wohnsitzerwählungen, die vor und solchen, die nach Einführung der C. P. O. stattfanden, und insofern kann auch gesagt werden, daß die Bestimmungen des § 15 Ziffer 5 a. a. O. auf frühere Vertragsverhältnisse

Digitized by Google

nicht zurückwirken, d. h. daß aus denſelben nicht zu folgern iſt, es ſei ein früher geſchloſſener Vertrag mit Domizilswahl in jeder Beziehung ſo zu behandeln, als ſei er erſt nach Einführung der C. P. O. zu Stande gekommen. — Nur ſoviel iſt zuzugeben, daß nach Maßgabe des § 38 a. a. O. ſetzt immer im gegebenen Falle beſonders zu prüfen iſt, ob der Vertragswille in der That auch auf die Vereinbarung des Gerichtsſtandes gerichtet geweſen ſei. II. C. S. i. S. Heymann c. Diepenbrock vom 6. November 1885, Nr. 323/85 II.

58. Streit über die Benutzung einer Simultankirche. Was die Frage betrifft, ob nicht die Kl. ein Recht auf die beanſpruchte ausſchließliche Benutzung durch Erſitzung erworben hat, ſo kann der Umſtand allein, daß ihre Benutzung der Kirche an den fraglichen Tagen, wie das L. G. annimmt, über die Verjährungszeit hinaus ohne Widerſpruch der Beklagten ſtattgefunden hat, hier nicht entſcheiden. Der non usus iſt kein allgemeiner Grund der Erlöſchung der Rechte, hat dieſen Charakter vielmehr nur in einzelnen Fällen, wo ihm das Geſetz eine ſolche Wirkung verleiht. Z. B. Art. 706 des code civil. Der Miteigenthümer verliert daher ſein Recht auf die Mitbenutzung der gemeinſchaftlichen Sache nicht dadurch, daß er von demſelben längere Zeit keinen Gebrauch macht oder gegen eine beſtimmte von dem anderen Miteigenthümer geübte Benutzungsart keinen Widerſpruch erhebt. Allerdings kann ein Miteigenthümer das Recht auf eine ſolche ausſchließliche Benutzung durch Erſitzung erwerben. Dies ſetzt dann aber nach anerkannten Rechtsgrundſätzen voraus, daß deſſen Benutzung den auf Negirung des Mitbenutzungsrechts gerichteten Charakter erkennbar hervortreten läßt, z. B. mit derſelben eine Unterſagung oder Verweigerung der Mitbenutzung verbunden geweſen iſt. II. C. S. i. S. Ev. Gem. Kirchenbollenbach c. Kath. Gem. Kirchenbollenbach vom 27. Oktober 1885, Nr. 221/85 II.

59. Dem Richter ſteht nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen die Regulirung der Benutzung einer Simultankirche zwiſchen den Betheiligten nur inſoweit zu, als ſie auf privatrechtlicher Grundlage und nach dem Ergebniſſe der Prozeßverhandlungen im einzelnen Falle ſtattfindet. Für das ſelbſtſtändige freie Ermeſſen deſſelben iſt dabei aber kein Raum. II. C. S. i. S. Ev. Gem. Kirchenbollenbach c. Kath. Gem. Kirchenbollenbach vom 27. Oktober 1885, Nr. 221/85 II.

60. Das Geſetz erkennt die Verpflichtung der Eltern zum Unterhalte ihrer natürlichen Kinder im Allgemeinen an (Art. 762 und 763 Code civil) und wenn es auch wegen Unterſagung des Beweiſes der Vaterſchaft und wegen der für die Anerkennung natürlicher Kinder vorgeſchriebenen Form ein bezügliches Klagrecht nur in beſchränktem Umfange gewährt, ſo iſt doch immerhin, auch wenn die Form nicht beobachtet iſt, die Grundlage einer Rechtspflicht gegeben, welche im Sinne des Art. 1235 Code civil eine natürliche Verbindlichkeit erzeugt und handelt es ſich nicht um eine lediglich moraliſche Verpflichtung. Vergl. Pothier, obligations T. I Nr. 1, 173, 191—197. — II. C. S. i. S. Bins u. Gen. c. Schaden vom 26. Oktober 1885, Nr. 223/85 II.

61. (Anfechtungsklage). Zwar erwirbt die Ehefrau durch die bloße Thatſache der Veräußerung einen Erſatzanſpruch (Art. 1433 des Bürgerlichen Geſetzbuchs), über ihre Forderung iſt eine betagte (Art. 1185); ſie beſteht nach dem Geſetze nur in dem Anſpruche auf Vorwegnahme und kann erſt dann geltend gemacht werden, wenn nach Auflöſung der Gütergemeinſchaft die Frau, beziehungsweiſe deren Erben, ſich über die Annahme oder Ausſchlagung der Gemeinſchaft entſchieden haben (Art. 1470 und 1493). II. C. S. i. S. Boß c. Scheer vom 30. Oktober 1885, Nr. 226/85 II.

62. Die Annahme der Reviſion, welche weſentlich auf dem Satze beruht, daß der Bürge in dem mit dem Gläubiger geführten Prozeſſe, wenn darin bezüglich der Hauptſchuld eine ihm günſtige Entſcheidung erlaſſen worden, als den Hauptſchuldner vertretend anzuſehen ſei, letzterer daher auch das ergangene Urtheil als zu ſeinem Vortheile wirkſam dem Gläubiger gegenüber anrufen könne, findet in dem Geſetze keine Begründung, ſteht auch mit dem richtigen Begriffe der juriſtiſchen Vertretung nicht im Einklange, und kann endlich auf die ſpezielle Vorſchrift des Art. 1365 Nr. 7 des code civil, welche nur von dem Entſcheidungseide gilt, nicht geſtützt werden. II. C. S. i. S. Röthen c. Altprter vom 13/20. Oktober 1885, Nr. 215/85 II.

M.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Eberhard bei dem Amtsgericht in Dt. Krone; — Burczek bei dem Landgericht in Glatz; — Beitzen II. bei dem Landgericht Hildesheim; — Nieswandt bei dem Amtsgericht in Stuhm; — Dr. Hertz bei dem Oberlandes-, Land- und Amtsgericht in Hamburg; — Nickell und Zaucke bei dem Oberlandesgericht in Königsberg; — Schumacher bei dem Amtsgericht in Marienburg; — Strupp bei dem Landgericht in Meiningen; — Schwager bei dem Landgericht München I; — Dr. Brode bei dem Amtsgericht Neumünſter; — Notar Hammer bei dem Amtsgericht in Bilbeck; — Zielewski bei dem Amtsgericht in Konitz; — Dr. Frankenberger bei dem Oberlandesgericht in Nürnberg; — Wognn bei dem Amtsgericht Roſenberg Weſtpreußen; — Dr. Jouvenal bei dem Landgericht in Kaſſel; — Mengel beim Landgericht Berlin I; — Koch beim Amtsgericht I in Sondershauſen; — Albers beim Landgericht in Ratibor; — Lasker bei dem Landgericht in Landsberg a./W.; — Hirſch bei dem Landgericht in Freiburg; — Dr. Sieber bei dem Kaiſerl. Landgericht in Kolmar; — Jacobſohn bei dem Landgericht in Poſen.

Löſchungen.

Gelöſcht wurden: Stapf in Wangen bei dem Landgericht in Ravensburg; — Bürgermeiſter Steinkopf in Doemitz bei dem Landgericht in Schwerin i./M.: — Dr. Otto bei dem Landgericht in Leipzig; — Schwager bei dem Amtsgericht in Haßfurt; — Albers bei dem Amtsgericht in Nicolai; — Juſtizrath Schönſeid in Anklam bei dem Landgericht in Greifswald; — Thorwart in Gießen bei dem Landgericht der Provinz Oberheſſen; — Kilp beim Landgericht Memmingen; — Rau beim Landgericht in Hof; — J. R. Dubbelmann I, J. R. Eſſer beim Oberlandesgericht in Köln; — Bürgermeiſter Schmidt bei dem Amtsgericht in Sülze; — Dr. Eigenbrodt II bei dem Landgericht in Darmſtadt; — Gladysz bei dem Landgericht in Meſeritz; — Lasker bei dem Landgericht zu Frankfurt a./O.

Ich bin beim Kgl. Amtsgericht

zu Markliſſa

(bei Landau) zugelaſſen.

Fränkel, Rechtsanwalt.

Ein in allen Arbeiten bewanderter ſolider Anwalts-Gehülfe, verh., in Berlin in Stellung, ſucht p. Januar 1886, ev. auch früher Stellung als

Büreau-Vorſteher

in Berlin oder auch außerhalb.

Offerten unter Nr. **100** an H. Augerſtein in Berlin, Schiffbauerdamm 38.

Ein gewandter **Anwalts-Büreau-Vorſteher** mit guten Zeugniſſen ſucht per 1. Januar 1886 anderweitig Stellung als ſolcher. Gefällige Offerten bitte zu richten an Herrmann Schaetze, Neuwied a. Rhein.

Ein tücht. Büreauvorſteher ſucht zum Nov. Stellung im Büreau eines Anwalts im G. d. L. R. Off. sub. **P.** i. d. Exped. d. Bl.

Ein junger, tüchtiger

Bureauvorſteher,

ungekündigt, ſucht anderweite Stellung, womöglich in Schleſien oder Brandenburg. Anſprüche mäßig. Offerten sub **A. S.** an G. Müller's Nachfg. Annoncen-Exped. Görlitz.

Digitized by Google

Verlag von **Theodor Ackermann**
in **München.**
(So eben erschienen.)

Lehrbuch
des
deutschen Civilprozeßrechtes
für den
akademischen u. praktischen Gebrauch.
Von
Friedrich Hellmann.
XVI u. 1060 S. Geoktav. Preis M. 16.

An einem Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes fehlte es bisher in der Literatur. Diese Lücke auszufüllen, hat der durch seine bisherigen Leistungen dazu hinlänglich legitimirte Verfasser unternommen, und zwar mit bestem Erfolge, wie die Anerkennungen hervorragender Rechtslehrer zeigen und wie der Praktiker bei einem Blick in das Buch selbst bestätigt finden wird.

Ein Rechtsanwalt und Notar
in einer großen Industriestadt sucht zu seiner Assistenz einen tüchtigen Juristen oder einen zu selbstständiger Arbeit in allen Anwalts- und Notariatsgeschäften durchaus befähigten und darin erfahrenen **Bureauchef** gegen entsprechendes Gehalt und zu baldigstem Eintritt. Beste Zeugnisse unerläßlich. Meldungen besorgt unter **X. Y. 144** die Expedition dieses Blattes.

Eine Versicherungsgesellschaft sucht einen praktisch erfahrenen leistungsfähigen Juristen zur Bearbeitung von Schadenregulirungen und in das Rechtsfach fallende Sachen als Beamten zu engagiren. Anerbietungen unter **J. C. 2023** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Ich suche gegen gutes Honorar einen erfahrenen und gewandten Büreauvorsteher.
Halle a. S., im Oktober 1885.
Rechtsanwalt Dr. Kaehne.

Ein **Assessor** oder **Referendar** zur Vertr. eines hies. R.-A. sofort gesucht. Offerten unter **L. M. 13** a. d. Exp. d. Bl.

Ein geschickter **Bureauvorsteher**, der sich mit guten Zeugnissen ausweisen kann und im Gebiet des gemeinen Rechts eingearbeitet ist, wird sofort gesucht. Meldungen mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen unter **P. F. 1** postlagernd Wesel.

Ein Bureauvorsteher
sucht per November oder später anderweitige Stellung. Gefällige Offerten unter **D. K. Nr. 22** befördert die Expedition d. Bl.

Ich bin 26 J. alt, gel. Kaufmann, unverh., diente einj.-freiw., war vom 16. 12. 79 — 20. 5. d. J. in den Diensten des Herrn R.-A. Asemissen in Detmold als **Bureauvorsteher** und suche als solcher Stellung. Beste Zeugnisse.
W. Klingelhöfer, Marburg, Zwischenhausen 2.

Ein Gerichtsassessor
wünscht bei einem älteren Rechtsanwalt als Socius einzutreten. Gefällige Offerten sub **K. T. 2665** an Rudolf Mosse, Königstraße 55 erbeten.

Rechtsanwalts-Bureauvorsteher
aus der Provinz, 29 Jahre alt, 14 Jahre beim Fach, wünscht sich zu verändern. Off. unter **N. A. 3** d. d. Exped. d. Bl.

E. j. M. mit d. einj. Berechtg. sucht nach einj. Beschäftg. im Vorbereitungsdienste zum Gerichtsschreiberamt, auf gute Zeugnisse gestützt, per Novbr. cr. bei einem Anwalt Stellung als
Bureauvorsteher
Geschäftsgang auch betreffs des Notariats durchaus geläufig. Gefl. Offerten nimmt die Exped. dieses Blattes unter **A. K. 20** entgegen.

Ein erfahrener **Anwaltsgehülfe**, militärfrei, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, baldigst Stellung. Offerten unter **R. L. 19** an die Expedition dieses Blattes.

Ein Büreau-Vorsteher
23 Jahre alt, militairfrei, mit der neuen Praxis vollständig vertraut, sucht zum November cr. 1. Dezember cr. anderweit Stellung; gute Zeugnisse stehen zur Seite. Bescheidene Gehaltsansprüche. Offerten unter **G. 20** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Rechtsanwalts-Bureauvorsteher**, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlung seines derzeitigen Chefs, im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, anderweite Stellung. Gefällige Offerten beliebe man gefälligst unter **F. G.** dieses Blattes niederzulegen.

Rechts-Anwalts-
Bureauvorsteher, 29 Jahr alt, und ein **Bureau-Gehülfe**, 20 Jahr. Ersterer 15, Letzterer 4½ Jahr beim Fach, wünschen sich zu verändern. Offerten unter Nr. **S. 2** a. d. Exp. d. Bl.

Ein Rechtsgelehrter, w. nach langjähr. Praxis d. Zulassg. b. Ger. kürzl. bes. Verhältn. halb. aufgegeben hat, wünscht als
Mitarbeiter b. einem Rechtsanwalt
gegen festes Honorar Beschäftigung zu finden. Reflektirende Herren Rechtsanwälte wollen sich wegen des Näheren gefälligst an Herrn Fabrikbesitzer **Joseph Dotti**, Berlin S.W. Kochstraße 68, wenden.

Alfred Lorentz, Buchhandlung, Leipzig, Augustusplatz 2 kauft zu guten Preisen:
Entscheid. d. Reichsger. in Civil- u. Strafsachen.
Mein neuer Katalog für Jurisprudenz u. Staatswissenschaft steht gratis zu Diensten.
Gebrauchte Bücher nehme ich gern in Zahlung an.

Bekanntmachung.

Nachdem meine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem **Königl. Landgericht Zwickau**, sowie bei dem **Königl. Amtsgericht Glauchau** und der **Kammer für Handelssachen daselbst** erfolgt ist, betreibe ich hierorts die

Anwaltspraxis.

Glauchau, im November 1885.

Rechtsanwalt Dr. jur. Bernh. Heins.

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Soeben erschien:

Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Bearbeitet von

A. Wolze, Reichsgerichtsrath.

Erster Band. 8. Geh. 6 M. Geb. 7. M.

Das von einem Mitgliede des Reichsgerichts bearbeitete periodische Werk, von welchem hier der erste Band vorliegt, giebt dem Richter wie dem Rechtsanwalt, dem theoretischen wie dem praktischen Juristen ein vollständiges und übersichtliches Repertorium in die Hand, das ihn in Betreff der gesammten Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civilsachen stets auf dem Laufenden erhält und sich als bequemes Nachschlagebuch bald unentbehrlich machen wird. Alljährlich soll ein Band in gleichem Umfange (30 Bogen) und Preise erscheinen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 45 und 46. Berlin, 5. Dezember. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 367. — Ueber die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche bei erfolgter Aufhebung eines Urtheils das anderweit erkennende Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat. (§ 528 der C. P. O.). S. 367. — Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts. S. 378. — Ersatz der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts in Privatklagesachen. Zulässigkeit der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß. S. 381. — Personal-Veränderungen. S. 381.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Ueber die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche bei erfolgter Aufhebung eines Urtheils das anderweit erkennende Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat. (§ 528 der C. P. O.)

Ein Rechtsfall,

mitgetheilt und mit Anmerkungen begleitet vom Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

Nach der in der Ueberschrift bezeichneten Richtung ist ein Rechtsfall, der dem Verfasser dieses aktenmäßig vorliegt, äußerst lehrreich. Derselbe bietet wohl auch nach anderen Seiten hin, wie z. B. hinsichtlich der Frage nach dem Vorhandensein einer ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber einem im Mittel liegenden rechtskräftigen Urtheile, erhebliches Interesse. Für die gegenwärtige Veröffentlichung und die Art und Weise derselben war jedoch die an die Spitze gestellte prinzipielle Frage und die Wahrnehmung maßgebend, daß — wie der mitzutheilende Fall u. A. ergiebt — auch das Reichsgericht in dieser Beziehung nicht als unbedingt sichere Führer anzusehen ist, indem es wenigstens in dem weiter unten näher zu besprechenden Urtheile vom 30. Januar 1885 die rechtliche Tragweite der Vorschrift in § 528 Absatz 2 der C. P. O. verkennt und im Zusammenhang hiermit eine, man möchte wohl sagen, die heilsame Wirkung der betreffenden Vorschrift mehr oder weniger in Frage stellende Auslegung der letzteren inauguriren zu wollen geneigt scheint. Möglich allerdings, daß diese Entscheidung vereinzelt bleibt. Bei der großen Wichtigkeit der einschlagenden Frage und im Hinblicke auf die immerhin stattliche Zahl der von dem Reichsgerichte ausgehenden Aufhebungen von Berufungsurtheilen und damit verbundenen Zurückverweisungen in die zweite Instanz verdient indessen selbst ein vielleicht vereinzeltes Vorkommniß dieser Art Erörterung in weiteren juristischen Kreisen, bevor vielleicht durch ein allerdings sehr bequemes, aber unter allen Umständen verwerfliches jurare in verba magistri, wie solches in der Praxis der Gerichte hin und wieder auch recht bedenklichen Sätzen des Reichsgerichts gegenüber vorkommt, die richtige Auffassung der betreffenden Gesetzesvorschrift verkümmert.

Der Geschäftsagent B. in Z. klagte bei dem zu der Thüringischen Gerichtsgemeinschaft gehörigen Landgerichte in G. wider den Bahnarbeiter S. daselbst auf Zahlung einer Summe von 2700 Mark nebst 5% Zinsen daraus seit dem 1. Oktober 1872, eventuell auf richterliche Feststellung dahin, daß der Beklagte wegen der ihm durch rechtskräftiges Urtheil des Königl. Preußischen Oberlandesgerichts zu N. zugesprochenen Restkaufgelderforderung von 2700 Mark nebst fünfprozentigen Zinsen vom 1. Oktober 1872 befriedigt sei. Er führte zur Begründung dieses Antrags an: Beklagter habe im Jahre 1878 den jetzigen Kläger bei dem damaligen Königl. Kreisgerichte zu Z. auf Zahlung einer Kaufgelderrestforderung von 2700 Mark verklagt und es sei Beklagter — der jetzige Kläger — auch dem Klageantrag gemäß zur Zahlung dieser Summe verurtheilt worden. Der jetzige Beklagte sei also, nachdem die betreffende Entscheidung vom 28. Februar 1882 rechtskräftig geworden, in der Lage, die fragliche Summe von dem jetzigen Kläger exekutivisch einzuziehen. Hierunter solle aber dem nunmehrigen Beklagten insofern eine ungerechtfertigte Bereicherung zur Last, als er in der That wegen der ganzen seiner Zeit gegen den nunmehrigen

Kläger eingeklagten Forderung bereits befriedigt ſei. Der Kläger habe zwar, um exekutiviſchen Schritten aus dem Wege zu gehen, die qu. Summe inmittelſt deponirt, verlange jetzt aber die definitive Regelung der Sache nach Maßgabe des im Mittel liegenden materiellen Rechtsverhältniſſes in der oder jener oben angegebenen Weiſe. Aus dem thatſächlichen Stoffe des Vorprozeſſes zwiſchen S. als Kläger und B. als Beklagtem kommt hierbei weiter noch Folgendes in Betracht. S., der in Vermögensverfall gerathen war, hatte zum Zwecke der Abwickelung ſeiner vielfachen Verbindlichkeiten durch B. ſeinen Grundbeſitz nebſt Inventar veräußern laſſen. Dazu gehörte auch eine Ziegelei nebſt Feld. Dieſe Ziegelei hatte er dem B. im April 1872 in Kauf gegeben, B. hatte dieſelbe jedoch, noch ehe die gerichtliche Uebereignung an ihn ſtattfand, an einen gewiſſen R. für 7000 Thaler weiter verkauft. Um nun die Uebereignungsſportel nicht doppelt zahlen zu müſſen, hatten ſich die Intereſſenten S., B. und R. dahin geeinigt, daß die fragliche Ziegelei als von ihrem früheren Eigenthümer S. direkt an R. verkauft angeſehen werden ſollte, und es iſt hierauf auch ein Kaufvertrag zwiſchen S. und R. aufgeſetzt und gerichtlich beſtätigt reſp. die Ziegelei an R. übereignet worden. S. behauptete nun, daß er auf den Kaufpreis für die Ziegelei im Ganzen nur 6100 Thaler bezahlt erhalten habe, wogegen ihm der Reſt von 900 Thaler = 2700 Mark von B. noch geſchuldet werde. B. dagegen vertheidigte ſich wider dieſen Anſpruch — abgeſehen von einer nachmals verworfenen und hier nicht weiter in Betracht kommenden Kompenſationseinrede — mittelſt der Behauptung, daß S. wegen ſeiner mehrerwähnten Kaufgelderforderung bereits voll befriedigt worden ſei, indem derſelbe die Summe von 4000 Thaler durch Gutſchrift auf eine andere Schuld, den Reſt von 3000 Thaler aber durch einen hypothekariſchen Eintrag auf die Ziegelei des R. zu Gunſten der Mutter des S. gewährt erhalten habe. Das erſtinſtanzliche Gericht (im Vorprozeſſe) hatte jedoch dieſe Einrede — der Aufrechnung oder Tilgung — um deswillen als unbeachtlich erklärt, weil nicht angegeben worden ſei, aus welchem Grunde der Kläger durch hypothekariſche Eintragung von 3000 Thaler für ſeine Mutter Befriedigung wegen ſeiner Kaufgelderforderung erhalten haben ſollte, und es war um deswillen zu dem Ergebniſſe gelangt, daß der Beklagte wegen des eingeklagten Reſtkaufgeldes von 2700 Mark noch als Schuldner des Klägers angeſehen und folgeweiſe nach der Klagbitte verurtheilt werden müſſe. Die zweite Inſtanz erkannte abändernd, indem ſie die Klage aus Gründen, die nicht weiter hierher gehören, abwies. Die dritte dagegen (ein Hülfsſenat des inmittelſt in Wirkſamkeit getretenen Reichsgerichts) trat vorbehaltlich einer noch zu erfüllenden und dann auch wirklich erfüllten Beweisaufnahme über den Charakter des urſprünglichen Geſchäfts der Parteien der erſtinſtanzlichen Auffaſſung bei, da, wie die Entſcheidungsgründe ſagen, die Vorausſetzungen einer ſubſtantiirten Tilgungseinrede in dem vorgetragenen Einredematerial als vorhanden nicht erkennbar wären. Es verblieb alſo im Endergebniſſe bei der Verurtheilung des B. zur Zahlung der qu. 2700 Mark an den S.

Demgegenüber ſuchte B., wie ſchon oben erwähnt wurde, in ſeiner gegenwärtigen Klage eine ungerechtfertigte Bereicherung des S. darzuthun, welche ihn zu ſeinen obgedachten Anträgen berechtige. Es ſei nämlich S. wegen ſeiner urſprünglichen Kaufgelderforderung von 7000 Thaler in der That bereits vollſtändig befriedigt worden, und zwar in der Weiſe, daß B. den S. in der Höhe von 4000 Thaler aus ſeinen Schuldverbindlichkeiten gegen ihn entlaſſen und ihm dieſen Betrag auf ein Guthaben an Hypothetheken- und Wechſelforderungen im Geſammtbetrage von 8374 Thaler abgeſchrieben habe, wogegen der Reſt der Kaufgelder mit 3000 Thaler dem S. dadurch gewährt worden ſei, daß dem Letzteren im Einverſtändniſſe mit Kläger eine Hypothek im gleichen Betrage an der Ziegelei des R. reſp. dem zu ſolcher gehörenden Feldgrundſtücke eingetragen worden ſei. Wenn es in dem Vorprozeſſe geheißen habe, es ſeien dieſe 3000 Thaler für die Mutter des S. eingetragen worden, ſo müſſe dies dahin erläutert werden, daß die Mutter des S. zur Entſchädigung für einen ihr zugeſtandenen Auszug die Zinſen von dem fraglichen Kapitale zu ziehen gehabt habe. Inmittelſt habe nun aber R. jene 3000 Thaler auch baar an S. abgezahlt; die Mutter des Letzteren aber ſei inzwiſchen verſtorben.

Alle die im Vorſtehenden aufgeführten Klagethatſachen, namentlich alſo die erfolgte Aufrechnung der 4000 Thaler auf die Kaufgelder und die Zahlung des Reſtbetrags derſelben von 3000 Thaler Seitens des R. an S. wurden vom Beklagten zugeſtanden. Auch der in Folge eines diesfallſigen Beweisbeſchluſſes noch im Beſonderen vernommene Zeuge R. beſtätigte dieſelben im Weſentlichen. Insbeſondere ſagte derſelbe aus, daß er die früher dem S. gehörige Ziegelei für 7000 Thaler von B. gekauft und das Kaufgeld in der Weiſe bezahlt habe, daß 3000 Thaler auf erſte Hypothek für S. ſtehen blieben, wovon die Mutter deſſelben die Zinſen bezog, während 4000 Thaler von ihm in anderer (hier nicht näher zu erörternder) Weiſe gedeckt wurden. Später ſei die (hier vorzugsweiſe in Betracht kommende) Hypothek über 3000 Thaler von ihm auf die Sparkaſſe in Z. übertragen worden und er habe dann dieſe 3000 Thaler baar an S. bezahlt; letzteres ſei ungefähr vierzehn Tage vor dem Tode der Mutter des S. geſchehen. Dieſen thatſächlichen Feſtſtellungen gegenüber nahm der Beklagte hauptſächlich darauf Bezug, daß ihm die 2700 Mark, die Kläger jetzt einklage, durch das rechtskräftige Erkenntniß im Vorprozeſſe zugeſprochen worden ſeien. In dieſem Vorprozeſſe ſei über die beiderſeitigen Forderungen und Gegenforderungen der Parteien endgiltig entſchieden worden und es könne deshalb B. die ihm damals aberkannten Einreden nicht zum Gegenſtande eines neuen ſelbſtſtändigen Prozeſſes machen. Es handelt ſich hierbei um die Einrede der Zahlung; bei der Konnexität derſelben mit der früher eingeklagten Forderung könne von einer ſpäteren Verwerthung derſelben im Wege der Klage gar nicht mehr die Rede ſein, nachdem es unterlaſſen worden ſei, dieſelbe im Vorprozeſſe, wo es ſich eben um die Realiſirung der betreffenden Kaufgelderforderung handelte, in rechtlich genügender Weiſe zur Geltung zu bringen. Dem jetzigen Klageanſpruch ſtehe mithin die exceptio rei judicatae entgegen und auf Grund derſelben müſſe die erhobene Klage fallen.

Der erſtinſtanzliche Richter erkannte zu Gunſten des Klägers. (Die Einzelheiten der Urtheilsformel intereſſiren hier nicht.) Denn es gehe — ſo erwog er bei ſeiner Entſcheidung — aus den vorausgeſchickten thatſächlichen Feſtſtellungen hervor, daß der Beklagte S. wegen der ihm aus dem Verkaufe ſeiner Ziegelei zuſtehenden Kaufgelder bereits vollſtändig befriedigt worden ſei;

wenn er daher jetzt auch noch die den Gegenstand der Klage bildenden 2700 Mark als angeblich rückständige Kaufgelder erhielte, so würde er sein Vermögen allerdings um diese Summe in ungerechtfertigter Weise bereichern: denn er empfinge dann dasjenige, was er bereits erhalten habe, noch einmal. Die angestrengte condictio sine causa erscheine deshalb wenigstens nach einer milderen, dem natürlichen Rechtsgefühle entsprechenden Auffassung der einschlagenden Grundsätze begründet, zumal da die im Vorprozesse Seitens des jetzigen Klägers vorgeschützte Tilgungseinrede damals nur wegen nicht gehöriger Substantiirung, also nur aus formellen, nicht materiellen Gründen verworfen und die derselben zum Grunde liegenden Thatsachen in der jetzigen Klage in neuer resp. wesentlich verbesserter Gestalt vorgetragen worden seien, so daß man in Ansehung ihrer von einer materiellen Rechtskraft der mehrerwähnten früheren Entscheidung nicht sprechen könne.

Dieses Urtheil wurde auf Berufung des Beklagten von dem Oberlandesgerichte (Jena) aufgehoben und statt dessen die erhobene Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten des Prozesses zurückgewiesen. Aus dem Thatbestande des Berufungsurtheils ist zunächst zu gedenken, daß der Vertreter des Berufungsbeklagten in der betreffenden Verhandlung nach Verlesung der bereits oben mitgetheilten Deposition des Zeugen R. und im Hinblicke auf die darin enthaltene Unbestimmtheit hinsichtlich der Zeit der Zahlung der qu. 3000 Thaler (R. hatte gesagt: die Zahlung sei ungefähr vierzehn Tage vor dem Tode der Mutter des S. an Letzteren bewirkt worden) dermalen die bestimmte Behauptung in das Mittel gebracht und auf das weitere Zeugniß des R. gestellt hatte: es sei die betreffende Zahlung erst nach Beendigung des Vorprozesses und vor Erhebung der jetzigen Klage und zwar Ende des Jahres 188t an S. erfolgt: eine Behauptung, der vom Gegentheile widersprochen wurde. Nicht minder ist gleich an dieser Stelle zu erwähnen, daß auf diesfallsigen Berichtigungsantrag des Berufungsbeklagten der Thatbestand des Berufungsurtheils nachträglich durch den Zusatz ergänzt worden war: „Der Prozeßvertreter des Berufungsbeklagten hat auch den thatsächlichen Inhalt der Klageschrift vorgetragen und es wird auf denselben hiermit insoweit Bezug genommen, als dies neben der bereits erfolgten Bezugnahme auf den erleichterlichen Thatbestand noch erforderlich ist." — In den Gründen wurde im Wesentlichen Folgendes gesagt: Abgesehen von dem (vorstehend berichteten) neuen Vorbringen des Berufungsbeklagten in jetziger Instanz, auf welches unten im Besonderen zurückgekommen werden wird, irrt der vorige Richter darin, wenn er nach Inhalt seiner Entscheidungsgründe die Ansicht unterhält, es lasse sich die erhobene Klage nicht nur in ihrer Eigenschaft als Bereicherungsklage (condictio sine causa) an und für sich, sondern namentlich auch um deswillen aufrecht erhalten, weil die in dem Vorprozesse von dem jetzigen Kläger vorgeschützte Tilgungseinrede nur aus einem formellen, nicht materiellen Rechtsgrunde verworfen, m. a. W. nur in der angebrachten Maße abgewiesen worden und sonach der in der jetzigen Klage erbrachten verbesserten Substantiirung noch immer zugänglich geblieben sei. Den Grundsätzen über die Wirkung rechtskräftiger Entscheidungen — welche in diesem Falle, wo sich der Vorprozeß nicht unter der Herrschaft der Reichscivilprozeßordnung abgespielt hat, freilich nicht aus § 293 dieses Gesetzes, sondern nur aus dem früheren Prozeßrechte abgeleitet werden dürfen, obschon man, beiläufig bemerkt, nach dem Reichsprozeßrechte ganz zu dem nämlichen Ergebnisse gelangen würde — entspricht diese Auffassung nicht. Es muß vielmehr sowohl nach gemeinem Civilrechte wie nach dem für den Fragefall insbesondere maßgebenden, jedoch insoweit vom ersteren nicht abweichenden Preußischen Rechte davon ausgegangen werden, daß die erfolgte rechtskräftige Verurtheilung des jetzigen Klägers, damaligen Beklagten zur Zahlung von 2700 Mark restirender Kaufgelder nebst Zinsen und die hierdurch begründete Judikatsobligation jedwedes Zurückkommen auf diejenige sogenannte Tilgungseinrede des jetzigen Klägers ausschließt, welche dem Letzteren laut der im Vorprozesse ergangenen Erkenntnisse wegen Mangels der Voraussetzungen einer substantiirten Tilgungseinrede definitiv und einfürallemal verloren gegangen ist und auch unter dem, der nunmehr begründeten Judikatsobligation gegenüber unbedingt ausgeschlossenen Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung des damaligen Klägers, jetzigen Beklagten, nicht gewissermaßen retablirt werden kann. Vergl.

Savigny, System VI. Band § 286 ff. wegen des Preußischen Rechts § 294.
Dernburg, Preuß. Privatrecht I. § 135 ff.
Förster, Preuß. Privatrecht I. §§ 55, 56,
sowie auch
Windscheid, Pandektenrecht I. § 129.

Nach diesen anerkannten Grundsätzen, denen zufolge der Inhalt der ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen für die Parteien in allen Fällen, wo bereits abgeurtheilte Fragen vor den Richter kommen, unbedingt maßgebend ist — wobei kaum noch darauf hingewiesen zu werden braucht, daß der Grund, aus welchem eine Tilgungseinrede (im Gegensatze zur Einrede der Gegenforderung) im Vorprozesse unberücksichtigt geblieben und der klägerische Anspruch trotz derselben als bestehend anerkannt worden ist, für die Frage nach den Wirkungen der Rechtskraft gleichgiltig bleibt — konnte es sich nur noch fragen, ob die in jetziger Instanz vorgebrachte theilweise neue Behauptung des Berufungsbeklagten, dahin gehend, daß nach Beendigung des Vorprozesses, aber vor Erhebung der jetzigen Klage und zwar Ende des Jahres 188t eine Baarzahlung von 3000 Thaler Seitens des R. an den S. erfolgt sei, an der rechtlichen Lage der Sache etwas zu ändern vermöge und um deswillen weitere prozeßgemäße Berücksichtigung zu finden habe. Diese Frage war jedoch zu verneinen. Einmal nämlich handelt es sich insoweit um gar kein neues Vorbringen des Berufungsbeklagten in dem Sinne, daß mittelst desselben in erster oder in der Berufungsinstanz eine im Vorprozesse noch nicht abgeurtheilte und deshalb noch offene Frage vor den Richter gebracht worden wäre, welche für eine anderweite Entscheidung in der Hauptsache von Einfluß zu werden vermöchte. Denn es ergiebt sich aus den Urtheilen im Vorprozesse zur Genüge, daß die kritischen 3000 Thaler Kaufgelder von dem damaligen Beklagten B. dadurch getilgt worden sein sollten, daß für die Mutter des S. ein entsprechender Betrag (3000 Thaler) auf die Ziegelei des R. hypothekarisch übernommen und eingetragen wurde, so daß der B. hierdurch dem S. gegenüber liberirt wurde, und es ist dies eben die im

Vorprozesse aerworfene bereits ast erwähnte Tilgungseinrede. Wenn nun in der jetzigen Klage schon gesagt und in der Berufungsinstanz noch mit größerer zeitlicher Bestimmtheit angeführet worden ist, es habe nun auch iamltteist der genannte R. die fraglichen 3000 Thaler an den S. baar abgezahtt, welcher letztere — und nicht, wie urſprünglich falſch angegeben worden, deſſen Mutter — Inhaber der fraglichen Hypothekenforderung an R. geweſen ſei, ſo leuchtet es ohne Weiteres ein, daß die hier im Beſonderen betonte Zahlung der qu. 3000 Thaler — zwiſchen den jetzigen Parteien gar keine ſelbſtſtändig relevirende Thatſache iſt, denn dieſe Zahlung erfolgte nach der eigenen Geſchichtserzählung des Klägers ja nur in Folge der hypothekariſchen Uebernahme aan 3000 Thaler Kaufgelderreſt Seitens des R. zu Gunſten des S., auf welche letztere im Vorprozeſſe die einredeweiſe Vertheidigung des jetzigen Klägers gegenüber dem Aaſpruche des S. auf einen Kaufgelderreſt aon 2700 Mark, wenn ſchon mit rechtlichem Mißerfolge, gegründet worden war. Eine neue Einrede, d. h. eine ſaiche, welche gegenüber der Judikatsobligation jetzt nach mit Erfolg geltend geaacht werden könnte, liegt deshalb überhaupt nicht vor. Unter allen Umſtänden aber and in dem für den Kläger günſtigſten Falle müßte dach geſagt werden, daß ſein neuerliches Vorbringen „Beklagter ſei dadurch nm 900 Thater ungerechtfertigt bereichert warden, daß er nach Beendigung des Vorprozeſſes (in welchem letzteren ja Kläger zur Zahlung aon 900 Thaler an S. vernrthelit worden war!) aber vor Erhebung der jetzigen Klage und zwar Ende des Jahres 1881 Seitens des R. eine baare Zahlung in der Höhe von 3000 Thaler erhalten habe, ſo unklar, in ſich widerſprüchig und zum Mindeſten rechtlich unentwickelt erſchelat, daß daraufhin ein Weiteres nicht geſchehen kann, dem Kläger vielmehr für den Fall, daß er ſich van dieſer ſpeziellen Thatſache (welche allerdings dem früheren Urtheilsſpruche nachgefolgt ſein ſoll) einen Erfolg verſpricht, nur die anderweite und reſp. verbeſſerte Klagerhebung wider den oder jenen Gegner überlaſſen bleiben muß.

Der Kläger wendete Reviſion ein und das Reichsgericht (dritter Ciailſenat) hab in Folge davon das Berufungsurtheil auf, indem es gleichzeitig die Sache zar anderweiten Verhandtung und Entſcheidung an das Berufungsgericht zurückverwies. Die Entſcheidungsgründe des betreffenden Erkenntniſſes vom 6. Mai 1884 laſſen wir der Sicherheit halber wörtlich ſoigen:

„Der Berufungsrichter ſtützt die Zurückweiſung der Klage darauf, daß dieſelbe in prozeſſualiſch unzuläſſiger Weiſe eine Einrede gegen eine dean Beklagten im Vorprozeß rechtskräftig zuerkannte Forderung zur Geltung zu bringen verſuche. Dieſe Annahme beruht anf einer rechtslerthümlichen Beurtheilung der Rechtsverhältniſſe. Allerdings iſt mit dem Berufungsrichter und zwar gleichviel, ab man aom älteren gemeinen oder Preußiſchen Prozeßrecht oder ob man auf Grund des § 21 des Einführungsgeſetzes zur Civilprozeßordnung den Beſtimmungen dieſer letzteren (§ 686) ausgeht, anzunehmen, daß gegen eine Judikatsobligation nur neu entſtandene Ciareden geltend gemacht werden dürfen, keinenfalls alſa ſolche, deren thatächlicher Grund ſchan zu der Zeit beſtand, als aam Beklagten in dem mit ſeiner Verurtheilung endenden Prozeß noch Einreden gegen den Anſpruch geltend gemacht werden konnten. Um die Geltendmachung einer ſolchen Einrede handelt es ſich hier aber nicht.

Laut des maßgebenden Thatbeſtandes des erſtinſtanzlichen Urtheils hat im Vorprozeſſe B. als Beklagter einredeweiſe behauptet, daß er den S. für ſeine Kaufgelderforderung van 7000 Thaler befriedigt habe, indem er demſelben auf ſeine Geſammtſchald 4000 Thaler gutgeſchrieben habe, der Reſt von 3000 Thaler aber für ſeine (des S.) Mutter eingetragen warden ſei. In der jetzigen Klage macht er dagegen bezüglich dieſes letzteren, allein nach in Frage kammenden Betrags Folgendes geltend: der Reſt der Kaufgelder aan 3000 Thaler ſei dem S. dadurch gewährt warden, daß demſelben (nicht deſſen Mutter) im Einverſtändniß mit ihm (B.) eine Hypothek van 3000 Thaler Seitens des ſpäteren Käufers der Ziegelei R. auf dieſer eingetragen, dieſe 3000 Thaler auch inzwiſchen, d. h. wie in der Berufungsinſtanz erläutert wird, nach Beendigung des Vorprozeſſes nnd vor Erhebung der jetzigen Klage, Ende 1881 au S. bezahlt warden ſeien. Dieſe Zahiung fällt ſonach, den Beweis der Behauptung varausgeſetzt, nach der Zeit der rechtskräftigen Verurtheilnng des B. und hat alſa an und für ſich den Charakter einer neu entſtandenen Einrede in oben gedachtem Sinne. Der Berufungsrichter meint aber, es könne auf die Thatſache dieſer Zahlung überhaupt eine Einrede nicht geſtützt werden, weil ſie für die Verhältniſſe der Parteien gar nicht relevire, indem die Zahlung nach des Klägers eigener Darſtellnng nur in Folge der hypothekariſchen Uebernahme der 3000 Thaler Kaufgelderreſtes Seitens des R. bewirkt wurde, dieſe hypothekariſche Uebernahme ſelbſt aber jetzt anßer Betracht bleiben müſſe, weil ſie den thatſächlichen Grund der im Vorprozeß rechtskräftig verworfenen Einrede gebildet habe. Hierbei iſt jedoch zunächſt überſehen, daß die Einrede im Vorprozeß nicht dahin gegangen und als dahin gehend aerworfen war, daß dem S., ſondern daß ſeiner Mutter die 3000 Thaler ſichergeſtellt worden ſeien, eine Thatſache, die den B. freilich nicht van ſeiner Schuld befreien konnte, die aber auch andererſeits keinen urſachlichen Zuſammenhang mit R.'s Zahlung an S. ſelbſt erkennen läßt. Die Berufung auf dieſe wird daher durch die Verwerfung jener Einrede im Vorprozeß nicht ausgeſchloſſen. Der Kläger kommt aber auf letztere überhaupt nicht wieder zurück, ſondern behauptet die Befriedigung des S. dadurch, daß dieſem ſelbſt aon dem nachherigen Erwerber der Ziegelei R. im Einverſtändniſſe mit ihm, dem Kläger, der Kaufgelderreſt aon 3000 Thaler ſichergeſtellt und inzwiſchen auch wirklich bezahlt worden ſei. Eine ſaiche Schuldübernahme und Sicherſtellung inaolvirte nun aber an und für ſich noch keine Befriedigung des Beklagten mit der Wirkung der Befreiung des Klägers von ſeiner Schnld und daß ſie nach beſanderer Verabredung der Intereſſenten dieſen Zweck hätte haben ſollen, iſt von keiner Seite behauptet worden.*)

*) Anmerknng: Dieſer Abſchnitt der Entſcheidnngsgründe kommt für den Hauptzweck unſerer Mittheilung nicht in Betracht und wird deshalb anch unten nicht näher beſprochen werden. Beiläufig aber ſoll nicht unerwähnt bleiben, wie nach dem, auch vom Reichsgerichte für maßgebend erklärten erſtinſtanzlichen Thatbeſtande feſtgeſtellt worden war, daß der qu. Kaufgelderreſt dem Beklagten S. dadurch gewährt worden ſei, daß demſelben im Einverſtändniſſe mit dem Kläger B. durch den ſpäteren Käufer R. eine Hypothekenforderung von 3000 Thaler auf deſſen Grundſtücke eingetragen wnrde, nnd zwar inſofern zu Gunſten der Mutter des S., als letztere die Zinſen davon zu bezlehen gehabt habe; ſeitdem habe überdies R. das

Digitized by Google

Trotz der Schuldübernahme Seitens des R. war Kläger daher neben diesem Schuldner geblieben. Die Befriedigung des Beklagten und die Befreiung des Klägers erfolgte daher erst durch die Zahlungsleistung des R., mochte dieser auch bei letzterer nur von der Absicht, seine eigene Schuld zu tilgen und sein Grundstück von der Hypothek zu befreien, geleitet werden. Die für das Schuldverhältniß der Parteien entscheidende Thatsache war daher die Zahlungsleistung des R., und da letztere erst nach Beendigung des Vorprozesses erfolgt sein soll — eine Behauptung, welche den Klagegrund unberührt läßt und darum keine Klagänderung involvirt, wie Revisionsbeklagter behauptet — so steht ihrer Geltendmachung die rechtskräftige Verurtheilung des Klägers im Vorprozesse nicht im Wege, wofern seine in Betreff des Zeitpunktes der Zahlung gegnerischerseits bestrittene Behauptung erwiesen wird. Da in dieser Beziehung eine Verhandlung resp. Feststellung noch nicht stattgefunden hat, war unter Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses die Sache in die Instanz zurück zu verweisen." —

Es wurde in Folge dessen anderweite Verhandlung vor dem Berufungsgerichte anberaumt. In dieser kam zunächst in thatsächlicher Beziehung zur Sprache, daß es sich mit der Rückzahlung der 3000 Thaler hypothekarischer Forderung des S. an R. ganz anders verhalte, als in der früheren Berufungsverhandlung angegeben worden war, nämlich so, daß die Valuta der fraglichen Forderung bereits am 1. April 1876 (also nicht erst Ende des Jahres 1881) von der Sparkasse zu Z., an welche inzwischen das betreffende Kapital von dem S. cedirt worden, für Rechnung des Letzteren an ein dortiges Bankhaus gezahlt worden war. Diese neuerlich auftauchende Sachbewandtniß wurde durch Zugeständniß außer Zweifel gestellt. Demungeachtet hielt der Berufungsbeklagte dafür, daß die erhobene Klage auch jetzt noch als condictio causa data causa non secuta aufrecht erhalten werden müsse und trug zu diesem Zwecke namentlich den Inhalt der Klageschrift unter Ziffer II von Neuem vor, indem er die dort angegebenen Beweismittel wiederholte und im Besonderen betonte, daß über diesen Theil des Klagevortrags eine Entscheidung noch gar nicht vorliege.*)

Das Berufungsgericht erkannte jedoch dem Antrage des Berufungsklägers entsprechend abermals auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils und kostenpflichtige Zurückweisung des Klägers. In den Gründen heißt es folgendermaßen:

In § 528 der C. P. O. wird verordnet, daß im Falle der Aufhebung eines Urtheils in der Revisionsinstanz und der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht letzteres die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner anderweiten Entscheidung zu Grunde zu legen habe. Hingesehen auf diese klare gesetzliche Vorschrift war im gegebenen Falle — wo neue Thatsachen und neue Beweismittel überall nicht in Frage kommen, denn nach dem (oben erwähnten) Berichtigungsbeschluß ist schon in der früheren Berufungsverhandlung der thatsächliche Inhalt der Klageschrift, folglich auch der heute besonders betonte Abschnitt derselben unter Ziffer II zum mündlichen Vortrage gelangt und somit bei der Urtheilsfällung in rechtlichen Betracht zu ziehen gewesen — in dieser Instanz einzig und allein die Frage zu erörtern, ob nach der vom Reichsgerichte für maßgebend erachteten Rechtsauffassung jetzt noch eine Verurtheilung des Beklagten erfolgen könne, nachdem es außer Zweifel steht, daß die mehrerwähnte Zahlungsleistung des R. an den Beklagten S. nicht erst nach Beendigung des Vorprozesses der Parteien, sondern sogar bereits vor Einleitung des letzteren stattgefunden hat.

Diese alleinige Frage aber war zu verneinen. Denn mit deutlichen Worten hat sich das Reichsgerichtsurtheil vom 6. Mai 1884 dahin ausgesprochen, daß gegen eine Jadikatsobligation nur neu entstandene Einreden geltend gemacht werden dürfen und daß folgeweise im gegebenen Falle die rechtskräftige Verurtheilung des Klägers im Vorprozesse nur dann seiner jetzt angestrengten Klage nicht im Wege stehe, wenn dargethan werden würde, daß die in Bezug genommene Zahlungsleistung des R. so, wie in der Berufungsinstanz behauptet worden, erst nach Beendigung des Vorprozesses stattgefunden habe. Die hierauf bezügliche klägerische Behauptung hat sich nun aber in der heutigen Verhandlung durch das eigene Zugeständniß des Klägers widerlegt, daß die betreffende Zahlung resp. ein gleichwerthiges Surrogat derselben bereits im Jahre 1876 erfolgt sei, zu einer Zeit also, wo der oftgedachte Vorprozeß der Parteien vor dem Königlichen Kreisgerichte zu Z., wie dies die Akten ergeben, noch nicht einmal begonnen hatte: denn die betreffende Klage ist erst am 25. Mai 1878 zu den Akten gekommen. Unter solchen Umständen und da im Uebrigen, wie kaum besonderer Erwähnung bedarf, der Gesichtspunkt einer allenfallsigen ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten schon durch die insoweit von gleicher Auffassung ausgehenden Vorentscheidungen vollständig erledigt erscheint, erübrigte nichts, als die abermalige Zurückweisung der Klage unter den bekannten Konsequenzen wegen des Kostenpunkts. —

---

qu. Kapital an S. baar abgezahlt. — Von einer bloßen Sicherstellung der fraglichen 3000 Thaler durch die Hypothek bei R. war also zu keiner Zeit die Rede; es handelte sich vielmehr um eine beabsichtigte Befriedigung des S., wie dieser Ausdruck an anderen Stellen des Thatbestandes gebraucht wird und seinem Sinne nach auch wohl dem regelmäßigen Vertragswillen der Parteien in dergleichen Rechtsverhältnissen entspricht. Die Annahme des Reichsgerichts, daß in Ansehung der betreffenden Summe B. neben dem R. noch Schuldner des S. geblieben sei, erscheint deshalb äußerst bedenklich, wenn man nicht unter allen Umständen und prinzipiell eine ausdrückliche Erklärung der Novationsabsicht für erforderlich hält. Das Reichsgericht scheint sich nach Obigem allerdings dieser Antwort auf die bekannte gemeinrechtliche Streitfrage zuzuneigen.

*) Anmerkung: Die Oekonomie der Klageschrift war die, daß Kläger unter Ziffer I derselben zunächst die Geschichte des Vorprozesses gab, der damit endigte, daß dem jetzigen Beklagten die betreffende Kaufgelderforderung zugesprochen wurde; sodann unter Ziffer II, wie es dort heißt „das wahre Sachverhältniß" darstellte, d. h. unter Aufzählung und thatsächlicher Motivirung einer großen Anzahl von Rechnungsposten darzulegen suchte, daß Beklagter in Ansehung dessen, was er vom Kläger aus den qu. Verhältnissen rechtlich zu beanspruchen habe, bereits voll befriedigt sei und sonach durch die ihm im Vorprozesse zugesprochenen 2700 Mark eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren würde; endlich unter Ziffer III diesen letzteren Gesichtspunkt rekapitulirte und seine prozessualischen Anträge erläuterte. Schon aus dieser kurzen Inhaltsangabe erhellt, daß die Vertheilung des offenbar zusammengehörigen Stoffs in der Klageschrift unter verschiedenen Ziffern zum Mindesten keine innere Berechtigung hatte.

Digitized by Google

Der Kläger legte abermals Revision ein. Er beantragte unter Aufhebung des Berufungsurtheils nach dem Klagantrage zu erkennen und begründete diesen Antrag in sehr bezeichnender und deshalb im Besonderen mitzutheilender Weise dahin: Wenn ein Prozeß in die zweite Instanz zurückverwiesen werde, so sei für die mündliche Verhandlung wieder derselbe Raum geschaffen, wie solcher zur Zeit der ersten Berufungsverhandlung bestanden habe. Das Reichsgericht habe in einem früheren Erkenntnisse sogar ausgesprochen, daß noch neue thatsächliche Anführungen bei der neuen Verhandlung beigebracht werden könnten und das beneficium novorum auch auf solche Sachen Anwendung finde, die aus der dritten Instanz zurückverwiesen worden seien. Um so weniger sei das klägerische Vorbringen, daß der Klagepunkt unter Ziffer II bis jetzt nicht erledigt sei, verspätet gewesen. Die Revision, auf welche das reichsgerichtliche Urtheil vom 6. Mai 1884 ergangen, habe es nur mit demjenigen Prozeßstoffe zu thun gehabt, welchen das Oberlandesgericht in dem Urtheile vom 22. Dezember 1883 „bewältigt" habe. Seien aber von den „Klagefundamenten" außerdem noch unerledigte Punkte im Rückstande geblieben, so könne die jetzige Hervorhebung derselben nicht dadurch zur verspäteten werden, daß das Reichsgericht sich bereits „mit einem anderen Punkte befaßt habe."—

Das Reichsgericht wies hierauf zwar mittelst Urtheils vom 30. Januar 1885 die eingelegte Revision zurück, sagte aber in den Entscheidungsgründen wörtlich Folgendes:

„Durch das in der Revisionsinstanz unter dem 6. Mai 1884 ergangene Urtheil ist das Berufungsurtheil vom 22. Dezember 1883 ganz und unbeschränkt aufgehoben und die Sache ebenso unbeschränkt nach § 528 der C. P. O. an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Eine auch nur theilweise rechtskräftige Entscheidung in der Sache selbst lag somit überhaupt nicht vor, vielmehr war das ganze Berufungsverfahren von Neuem eröffnet und deshalb beiden Parteien verstattet, auf alle Angriffs- und Vertheidigungsmittel zurückzukommen, die ihnen nach § 491 der C. P. O. überhaupt für die Berufungsinstanz zustanden, und der Berufungsrichter hatte sich der Prüfung und Entscheidung des gesammten Vorbringens mit der Maßgabe zu unterziehen, daß er dabei die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung seines früheren Urtheils zu Grunde gelegen hat, seiner neuen Entscheidung zu Grunde legen mußte. Mit dieser Maßgabe hatte der Berufungsrichter daher das vom Kläger in der Verhandlung reproduzirte Klagevorbringen sub II in Erwägung zu ziehen und zu entscheiden. Indem er dies ablehnte, weil dieses Vorbringen kein neues und darum schon bei der früheren Urtheilsfällung in Betracht zu ziehen gewesen sei, verstößt er gegen die Bestimmung des § 528 und sein Urtheil würde daher wiederum aufzuheben sein, wenn sich die getroffene Entscheidung nicht aus anderen Gründen als richtig darstellte. (§ 526 der C. P. O.)

Der Revisionskläger meint, der Klageanspruch beruht auf einem doppelten Grunde. Zunächst darauf, daß wenn das in dem Vorprozeß ergangene Urtheil realisirt werden sollte, der Beklagte ohne Rechtsgrund bereichert werde, indem er in der That auch wegen des dort eingeklagten Kaufgelderrestes von 2700 Mark durch Gutschrift auf die dem Kläger an ihn zustehenden Gegenforderungen resp. durch Schuldübernahme und Zahlung Seitens des K. befriedigt worden sei, Kläger aber mit diesem Vorbringen auch jetzt noch um so mehr gehört werden müsse, als die desfallsige Einrede im Vorprozeß nur in der angebrachten Maße, also keineswegs überhaupt und definitiv verworfen worden sei. In dieser Richtung ist die Klage nach Maßgabe der in dem Revisionsurtheil vom 6. Mai 1884 angenommenen Rechtsgrundsätzen unhaltbar, nachdem sich in der erneuerten Berufungsverhandlung herausgestellt hat, daß auch die Zahlung der von K. übernommenen 3000 Thaler lange vor Beginn des Vorprozesses stattgefunden hat. Der Revisionskläger erkennt dies auch an, glaubt aber, daß in dem jetzt nicht von Neuem verhandelten Vorbringen sub II der Klage ein weiterer Klagegrund enthalten sei, der durch den Ausschluß der Einreden nicht getroffen werde. Er meint nämlich, daß wenn rechtskräftig feststehe, daß die Kaufgelderschuld im Restbetrage von 2700 Mark durch seine Gegenforderungen und die für ihn geleisteten Zahlungen nicht getilgt worden sei, der Beklagte um diesen Betrag dadurch ohne Grund bereichert erscheine, daß ihm früher auf seine Wechsel- und Hypothekenschulden von 6100 Thaler resp. 2274 Thaler vom Kläger 4000 Thaler gutgeschrieben, ihm auch für Rechnung des Letzteren von K. 3000 Thaler gezahlt worden seien und Beklagter daher den grundlos empfangenen Betrag von 2700 Mark zurück zu gewähren habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese an und für sich mögliche Konstruktion des Klageanspruchs dem früheren rechtskräftigen Erkenntniß gegenüber noch prozessualisch zulässig sein würde, denn es kann dem Revisionskläger nicht zugegeben werden, daß die jetzt erhobene Klage in diesem Sinne angestellt und begründet worden ist. Vielmehr bildet das klägerische Vorbringen unter II der Klage nicht, wie der Revisionskläger meint, einen zweiten Klagegrund, sondern enthält überhaupt den einzigen, der zur Begründung des Anspruchs vorgebracht ist. Denn durch dasselbe soll des Näheren dargelegt werden, daß Beklagter das ihm zukommende Kaufgeld von 7000 Thalern bereits voll erhalten habe, und daß er sich, wenn er darauf noch die vom Kläger zur Erfüllung des Urtheils im Vorprozesse bei Gericht deponirten 900 Thaler erhielte, um diesen Betrag zu des Klägers Schaden ohne Grund bereichern würde. Die Bereicherung wird also, wie der Thatbestand des ersten Urtheils ausdrücklich hervorhebt, in der Ausführung des Judikats, nicht also darin gefunden, daß sich in Folge derselben die frühere Gutschrift des Betrags auf die klägerischen Forderungen als ohne Grund geschehen darstelle, und es wird nicht Beseitigung dieser Gutschrift und Herstellung des daraufhin bei der Abrechnung verminderten klägerischen Guthabens, sondern Zahlung von 2700 Mark begehrt. Dieser Klageantrag ist ebenso wie der eventuelle auf Feststellung, daß der Beklagte wegen der ihm im Vorprozeß zuerkannten Restkaufgelderforderung von 2700 Mark befriedigt sei, nur mit der Klagebegründung vereinbar, daß Beklagter durch Empfang der für ihn deponirten 2700 Mark grundlos zum Nachtheile des Klägers bereichert werden würde und bleibt dergestalt maßgebend, daß auch bei etwa erneuerter Verhandlung die Substituirung eines anderen Antrags ohne unzulässige Klageänderung nicht möglich sein würde. Darum ist auch von einer in Anknüpfung an das Klagevorbringen sub II noch von Richteramtswegen zu versuchenden Aufklärung der Sache, auf deren Möglichkeit der Revisionskläger hinweist, kein Erfolg zu erwarten und erscheint die ausgesprochene Klagabweisung gerechtfertigt."

Soweit der Bericht über den Verlauf der Sache. Es ließ ſich derſelbe nicht wohl knapper faſſen, da außerdem die Sicherheit der Grundlage für die Prüfung der zuletzt mitgetheilten Erwägungen des Reichsgerichts — um dieſe allein handelt es ſich jetzt noch — Einbuße erlitten haben würde; wie dies leider bei Publikationen von Entſcheidungen oberſter Gerichtshöfe, diejenigen des Reichsgerichts nicht ausgeſchloſſen, bei allzu gedrängter Darſtellung des Stoffs nicht ſelten der Fall iſt.

Das Reichsgericht ſagt alſo an der angeführten Stelle: Indem es der Berufungsrichter ablehnte, das von dem Kläger in der anderweiten Berufungsverhandlung reproduzirte Klagevorbringen in Erwägung zu ziehen und zu entſcheiden, weil dieſes Vorbringen kein neues und darum ſchon bei der früheren Urtheilsfällung in Betracht zu ziehen geweſen ſei, verſtößt er gegen die Beſtimmung des § 528 und ſein Urtheil würde daher wiederum aufzuheben ſein, wenn ſich die getroffene Entſcheidung nicht aus anderen Gründen als richtig darſtellte. — Demgegenüber muß behauptet werden: Indem der Berufungsrichter erwog, daß in der ſtattgehabten anderweiten Berufungsverhandlung neue Thatſachen und neue Beweismittel überall nicht in Frage gekommen ſeien, und es deshalb ablehnte, von Neuem Fragen zu erörtern und zu entſcheiden, welche im Hinblicke auf die in dem vorausgegangenen Reviſionsurtheile zu unzweideutigem Ausdrucke gelangte rechtliche Beurtheilung des Falles Seitens des Reichsgerichts nicht mehr offene waren, indem er in dieſer Hinſicht vielmehr einfach auf die ihn bindende Rechtsauffaſſung und damit verbundene Direktive des oberſten Gerichtshofs Bezug nahm und im Uebrigen lediglich die ihm hiedurch zur Beantwortung überwieſene Beweisfrage würdigte, hat er für ſeinen Theil der Vorſchrift in § 528 cit. genau entſprochen und ſich hierbei namentlich vor dem müßigen Beginnen gehütet, jetzt noch im Beſonderen die Probehaltigkeit der unter allen Umſtänden für ihn, wie auch für das Reviſionsgericht ſelbſt bindenden rechtlichen Beurtheilung der Sache in dem erſten Reviſionsurtheile zu unterſuchen; wohingegen dem Reichsgerichtsurtheile vom 30. Januar 1885 der Vorwurf nicht erſpart bleiben kann, daß es in ſeinen Gründen unter dem Titel von „anderen Gründen für die Richtigkeit der Entſcheidung des Berufungsgerichts" nur auf eine Mehrzahl von Erwägungen zurückgegriffen hat, ohne welche die in dem erſten Reviſionsurtheile bereits bethätigte rechtliche Beurtheilung des Falles, ſo unzweifelhaft es auch bei derſelben faktiſch zu bewenden hätte, doch ſachlich ungerechtfertigt ſein würde.

Vor Weiterem muß hier noch an einige allgemeine Sätze erinnert werden, über welche im Großen und Ganzen Einverſtändniß herrſchen dürfte. Schon die amtlichen Motive zu dem Entwurfe der C. P. O. (§§ 503, 504) heben treffend und ſachgemäß Folgendes hervor: „Die bloße Aufhebung des angefochtenen Urtheils iſt nicht das Endziel des Rechtsmittels (der Reviſion). Grundſätzlich ſoll eine anderweite Entſcheidung in der Sache ſelbſt erreicht werden, allein die als Regel aufgeſtellte Ausſchließung der thatſächlichen Würdigung von der Thätigkeit des Reviſionsgerichts macht es unmöglich, in demſelben Maße wie bei der Berufung eine Entſcheidung in der Sache ſelbſt zu geben. Wenn die in den Entſcheidungsgründen niedergelegte thatſächliche Würdigung des erſten Richters nach den Anſichten des Reviſionsgerichts als Grundlage für das Endurtheil noch nicht ausreicht oder wenn das Verfahren oder die Feſtſtellung des Sachverhältniſſes mit Erfolg angegriffen iſt, ſo kann nur die Aufhebung des angefochtenen Urtheils ausgeſprochen werden." — In Folge davon geht die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung in die vorige Inſtanz zurück. „Aber auch in dieſem Falle — ſo fahren die Motive a. a. O. weiter unten fort — ſoll dem Prinzipe des Rechtsmittels gemäß das aufhebende Urtheil, ſoweit es reicht, als Entſcheidung in der Sache ſelbſt wirken. Dies iſt inſoweit durchgeführt, daß das Gericht der Inſtanz verpflichtet iſt, die rechtliche Beurtheilung (ein Ausdruck von weiterer Bedeutung als „Rechtsnorm", „Rechtsanſicht", „Rechtsgrundſätze", wie bei dieſer Gelegenheit noch beſonders angemerkt wird), auf welcher die Aufhebung des Urtheils beruht, auch ſeiner Entſcheidung zu Grunde zu legen. Im Uebrigen iſt die Verhandlung der Sache ebenſo frei, wie früher; ſoweit nicht Zwiſchenurtheile entgegenſtehen, welche durch die Aufhebung nicht betroffen ſind, iſt keine Partei in dem Vorbringen neuer Thatſachen oder in der Antretung neuer Beweiſe gehindert." Für den weiteren Verlauf des Prozeſſes alſo iſt in dergleichen Fällen das Reviſionsurtheil, ſoweit daſſelbe reicht, der wichtigſte Faktor. Die in demſelben zum Ausdrucke gelangte rechtliche Beurtheilung des Streitfalles iſt in gewiſſem Sinne der Formula des Prätors vergleichbar, mittelſt welcher der letztere im Römiſchen Formularprozeſſe den für die Sache ernannten judex anwies, über ein näher bezeichnetes Recht des Klägers zu cognosziren, und je nachdem ſich daſſelbe als begründet erweiſen werde oder nicht, den Beklagten zu kondemniren oder zu abſolviren. Wieweit nun freilich jenes Urtheil reicht, welches mit anderen Worten die eigentlichen Urtheilselemente ſind, um dieſen aus der Lehre über die Frage nach der ſogenannten Rechtskraft der Entſcheidungsgründe bekannten Ausdruck zu gebrauchen, bleibt ſelbſtverſtändlich in jedem einzelen Falle zu unterſuchen und feſtzuſtellen. Handelt es ſich hierbei bloß um formale reſp. prozeſſuale Punkte, welche die Aufhebung des Berufungsurtheils bedingten, wird dieſe Unterſuchung allerdings höchſt einfacher Natur ſein. Anders da, wo bei der erkannten Aufhebung materiell rechtliche Fragen in Betracht kommen. Das Reviſionsurtheil wird ſich zwar auch in manchen Fällen dieſer Art vorwiegend negatio verhalten, d. h. es wird vielleicht die rechtliche Beurtheilung des Berufungsrichters ablehnen können, ohne ſich zugleich mit Beſtimmtheit über die, ſeiner Anſicht zufolge allein zutreffende rechtliche Beurtheilung des konkreten Falles und deren noch in Gewißheit zu ſetzende thatſächliche Vorausſetzungen auszuſprechen. Jedenfalls aber würde eine ſolche Faſſung des Urtheils reſp. der Entſcheidungsgründe der Regel nach kein Lob, ſondern eher Tadel verdienen. Denn einerſeits läßt ſich die Verwerfung einer fremden Rechtsauffaſſung ſtets am überzeugendſten durch die detaillirte Darſtellung der eigenen Rechtsanſchauung rechtfertigen; andererſeits aber würde es, wenn auch im einzelnen Falle nach der letzteren Richtung hin eine gewiſſe Reſerve möglich wäre, doch gerade die Vorſchrift im § 528 Abſ. 2 der C. P. O. dem Reviſionsrichter nahelegen und zur Pflicht machen, dem aus zwingenden Gründen nunmehr wieder mit der Sache befaßten Berufungsrichter nicht gewiſſermaßen einen mehrdeutigen Orakelſpruch, ſondern eine klare rechtliche Direktive an die Hand zu geben und hierdurch den endlichen Austrag des Prozeſſes unter allen Umſtänden zu fördern. Mit je beſſerem Rechte ſich alſo

das Revisionsurtheil in Fällen der besprochenen Art — Aufhebung des Berufungsurtheils in Folge materiell rechtlicher Erwägungen und zwar ausschließend dieser, denn es läßt sich ja auch eine Kombination von prozessualen und materiellen Erwägungen denken, von welchen weiter unten noch kurz die Rede sein wird — einer formula praetoris für den judex vergleichen läßt, desto vortheilhafter wird es sein für die allgemeinen Zwecke der Rechtsprechung, welche durch Ersparung wiederholter Inanspruchnahme einer Instanz offenbar gefördert werden. Freilich gilt die ganze vorstehend erwähnte Parallele, wie alsbald hinzugesetzt werden muß, nicht ohne wesentliche Einschränkung. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, daß sich in der neuen Berufungsverhandlung, für welche so gut wie in der früheren die Vorschriften des § 491 der C. P. O. zur Anwendung kommen, da das Gesetz in § 528 Abs. 1 keinen Unterschied macht, die thatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits vermöge des fortwirkenden sogenannten beneficium novorum mehr oder weniger wesentlich verschieben können. In Folge dessen tritt die Möglichkeit nahe, daß die in den Entscheidungsgründen niedergelegte formula des Revisionsrichters, um diesen Ausdruck noch einmal beizubehalten, überhaupt nicht mehr passend und resp. brauchbar erscheint und daß statt derselben eine völlig neue rechtliche Beurtheilung des neu gestalteten Prozeßstoffs nothwendig wird. Diese neue rechtliche Beurtheilung liegt selbstverständlich nunmehr dem Berufungsrichter ob; derselbe tritt hiermit aus dem ausnahmsweisen Zustande einer gewissen Unfreiheit seiner richterlichen Kognition, wie solcher bei unverrückt bleibender thatsächlicher Grundlage des Rechtsstreits im Hinblicke auf die für ihn präjudizirliche Rechtsauffassung des Revisionsrichters unverkennbar ist, wieder in die, ja ohnehin die Regel bildende völlige Freiheit der richterlichen Entschließung zurück. In dergleichen Fällen fragt es sich mithin am Schlusse der neuen Berufungsverhandlung namentlich auch: bestehen die mehrerwähnten thatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits, wie solche zur Zeit des vorausgegangenen Revisionsurtheils bestanden und der damaligen rechtlichen Beurtheilung des Falles zum Ausgangspunkte dienten, auch jetzt noch fort oder haben dieselben inzwischen eine Aenderung erfahren? Wir behalten nur noch den ersteren Fall im Auge. Für diesen trachtet es, wie bereits erwähnt wurde, im Vornherein ein, daß der Berufungsrichter für seinen Theil überhaupt nicht in der Lage ist, sich von der Rechtsauffassung des Revisionsrichters zu emanzipiren; thut er es dennoch, so verfällt sein Urtheil eintretenden Falles abermaliger Vernichtung. Hieraus folgt aber weiter noch mit Nothwendigkeit, daß in der neuen Berufungsverhandlung bloße Rechtsausführungen der Parteien, gleichviel ob dieselben schon früher eine Rolle gespielt haben oder erst jetzt in das Feld geführt werden, insoweit nicht mehr am rechten Ort und ebendeshalb völlig müßig sind, als dieselben dem Wesen der Sache nach nur darauf hinauslaufen, die Unrichtigkeit der vom Revisionsrichter ausdrücklich oder implicite der Aufhebung des früheren Berufungsurtheils zu Grunde gelegten rechtlichen Auffassung darzuthun und im Zusammenhange hiermit eine anderweite rechtliche Beurtheilung des Berufungsrichters herbeizuführen. Denn in dieser Hinsicht ist so zu sagen die rechtliche Debatte geschlossen; die Richtigkeit oder zum Mindesten die maßgebende Bedeutung der Rechtsauffassung des Revisionsrichters steht in dieser Lage des Rechtsstreits bereits unumstößlich fest, und wenn es daher auch vielleicht in einem früheren Stadium der Sache der oder jener Partei möglich gewesen wäre, durch eigentliche Rechtsausführungen oder auch durch anderweite zweckdienlichere Verwerthung und Ausnutzung des vorliegenden Prozeßstoffs den erkennenden Richter gewissermaßen besser zu erkuchten und somit am Ende nur ihr günstigere rechtliche Beurtheilung des Streitfalles zu erzielen, so stellt sich doch ein solches Bemühen in der anderweiten Berufungsverhandlung als vergeblich dar. Wenn es daher der Vorsitzende des Gerichts vielleicht auch nicht verhindern kann, daß ein solches überflüssiges Vorbringen sich ausbreitet — den Versuch zur Abwehr wird er unter allen Umständen nicht scheuen dürfen — so kann sich doch jedenfalls der Gerichtshof schließlich nicht dazu herbeilassen, das bereits rechtlich abgethane Vorbringen einer Partei nun auch vom Neuem in detaillirte Erwägung zu ziehen und zu entscheiden; es liegt ihm vielmehr solchen Falles nichts Anderes ob, als die für ihn nach Vorschrift des Gesetzes maßgebende rechtliche Direktive des Revisionsgerichts herauszusetzen und auf dieselbe Bezug zu nehmen. Thut er ein Mehreres, antwortet er im Besonderen auf Angriffe, die gar nicht an seine Adresse gehören, weil dieselben Dinge betreffen, die ganz außerhalb seiner Verantwortlichkeit liegen, so unternimmt er nicht nur etwas Ueberflüssiges, sondern sogar etwas Schädliches, weil er hiermit die Grenzlinie zwischen seiner freien und seiner unfreien richterlichen Thätigkeit verdunkelt.*)

Nach diesen Vorbemerkungen wenden wir uns zur Be-

*) Anmerkung: Die von Bierhaus in Busch's Zeitschrift für D. C. Pr. Band VI. S. 217 ff. und in Entgegnung darauf von Struckmann ebendaselbst S. 391 ff. erörterten Fragen über die Bedeutung des Urtheils des Revisionsgerichts für die weitere Entscheidung u. s. w. resp. über die wissenschaftliche Konstruktion des Grundsatzes in § 528 Abs. 2 gehören insoweit, als sie sich hauptsächlich mit der theoretischen Seite der Sache beschäftigen, nicht eigentlich an diese Stelle, wo ausgesprochener Maßen ein der praktischen Rechtsausübung angehöriger Zweck verfolgt wird. Wenigstens beiläufig aber mag jenen anregenden Erörterungen gegenüber nicht unerwähnt bleiben, daß man da, wo B. und Str. dissentiren, ausgänglich kaum Bedenken tragen wird, sich auf die Seite Struckmanns zu stellen. (So z. B. auch Wilmowski und Levy, C. P. O. 4. Auflage S. 686.) Sucht man im Besonderen nach einer wissenschaftlichen Konstruktion unserer Vorschrift, so kann dies u. E. keine andere sein, als die Annahme einer vom Gesetzgeber aus dringenden Gründen der Zweckmäßigkeit gerade für diesen Fall beliebten Einführung einer Rechtskraft der, die Elemente der Entscheidung bildenden Gründe des aufhebenden und zurückverweisenden Revisionsurtheils; dieses letztere oder schließt die Revisionsinstanz äußerlich ab und kann eben deshalb mit zutreffendem Grunde nur als Endurtheil qualifizirt werden; gerade so, wie auch ein Berufungsurtheil, durch welches die Sache zur Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen wird, richtiger Auffassung zufolge als Endurtheil betrachtet werden muß. (Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen Band VI. S. 336). Eine solche „Rechtskraft der Gründe" ist allerdings mit der Regel des § 293 der C. P. O. grundsätzlich nicht zu vereinigen, sie ist vielmehr etwas durchaus Eigenartiges, zum Mindesten eine Erweiterung jener Regel. Diese Erwägung kann aber natürlich keinen Grund abgeben wider die Züglichkeit der Konstruktion als solcher, zumal da die letztere offenbar am nächsten liegt und sich an sehr bekannte und geläufige wissenschaftliche Sätze anschließt.

trachtung unſeres Rechtsfalles zurück. Die rechtliche Lage der Sache in den drei verſchiedenen Inſtanzen, alſo bis einſchließlich der erſten Entſcheidung des Reichsgerichts, war folgende: Das Landgericht hatte die angeſtrengte Klage als condictio sine causa, wie es dieſelbe charakteriſirte, für begründet erachtet und deshalb auf Herausgabe der Bereicherung erkannt, um es kurz ſo zu bezeichnen. Das Oberlandesgericht hatte die Klage zurückgewieſen, weil es im Hinblicke auf die Ergebniſſe des Vorprozeſſes und den darin eingetretenen Verluſt der Tilgungseinrede des Klägers, ſowie die im Zuſammenhange damit zu Gunſten des jetzigen Beklagten entſtandene Judikatsobligation eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten ohne Weiteres für ausgeſchloſſen anſah. Das Reichsgericht endlich hatte das zweitinſtanzliche Urtheil vernichtet und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entſcheidung in die vorige Inſtanz zurückverwieſen. Und zwar hatte es dies gethan, weil es zwar mit dem Berufungsrichter annahm, daß gegen eine Judikatsobligation nur neu entſtandene Einreden geltend gemacht werden könnten, im Gegenſatze zu dem erſteren aber dafür hielt, daß es ſich im gegebenen Falle inſofern um eine ſolche neu entſtandene Einrede handele, als die in der Berufungsverhandlung behauptete Zahlungsleiſtung des K. nach Beendigung des Vorprozeſſes, auf welche der Berufungsrichter kein ſelbſtſtändiges Gewicht gelegt hatte, in der That von rechtlichem Einfluſſe und deshalb vor Allem noch zu verifiziren ſei. Das Reichsgericht faßte ſchließlich ſeine rechtliche Beurtheilung des Falles in folgenden, hier kurz zu wiederholenden Sätzen der Gründe zuſammen: Die für das Schuldverhältniß der Parteien entſcheidende Thatſache iſt die Zahlungsleiſtung des K. — Der Geltendmachung dieſer Thatſache ſteht die rechtskräftige Verurtheilung des Klägers im Vorprozeſſe nicht im Wege, wofern ſeine in Betreff des Zeitpunktes der Zahlung gegneriſcher Seits beſtrittene Behauptung erwieſen wird. Da in dieſer Beziehung eine Verhandlung reſp. Feſtſtellung noch nicht ſtattgefunden hat, war unter Aufhebung des Erkenntniſſes die Sache in die Inſtanz zurück zu verweiſen. Deutlicher kann doch wohl kaum eine Direktive für den annaehm weiter erkennenden Berufungsrichter gedacht werden! Unter der Vorausſetzung, daß — wie dies nachmals auch der Fall war und in den Gründen des zweiten Berufungsurtheils ausdrücklich konſtatirt wurde — die neue Berufungsverhandlung keine neuen thatſächlichen Momente und reſp. keine neuen Beweismittel erbrachte, hatte alſo der Berufungsrichter kraft der ihm Seitens des Reviſionsrichters gewordenen Anweiſung (dieſer z. B. von Seuffert, C. P. O. zu § 528 Anmerk. 2 gebrauchte Ausdruck iſt ganz entſprechend und erinnert zugleich an die oben hervorgehobene Parallele mit der formula für den judex) ſein Augenmerk lediglich noch auf die ihm bezeichnete Beweisfrage zu richten; und nachdem ſich dieſe letztere durch Zugeſtändniß zu Ungunſten des Klägers erledigt hatte, war ihm ſein Urtheil, ohne daß für weitere ſelbſtſtändige Erwägungen Raum blieb, klar vorgezeichnet. Auf dieſem völlig korrekten Standpunkte ſteht das Berufungsurtheil. Das Reviſionsurtheil dagegen will einen Unterſchied ſtatuiren zwiſchen zwei verſchiedenen „Richtungen“ der Klage; nach der einen, für welche die mehrerwähnte Zahlungsleiſtung des K. in Betracht komme, ſei die Klage nach Maßgabe der in dem Reviſionsurtheile vom 6. Mai 1884 angenommenen Rechtsgrundſätze allerdings unhaltbar, nachdem ſich der betreffende Beweisſatz zu Ungunſten des Klägers erledigt habe; nach der anderen aber, welche in dem jetzt nicht von Neuem verhandelten Vorbringen sub II. der Klageſchrift zu finden ſei, ſtänden der Klage gewiſſe andere, nun des Weiteren erörterte Erwägungen entgegen, welche die ausgeſprochene Abweiſung der Klage materiell rechtfertigten. Im Weſentlichen iſt dies auch der Gedankengang des Reviſionskägers, welcher darauf hinausläuft: das Oberlandesgericht habe in ſeinem erſten Urtheile das klägeriſche Vorbringen unter II der Klageſchrift (die Ueberſicht des Inhalts der Klage wurde ſchon oben mitgetheilt) „noch nicht erledigt“ gehabt; die damalige Reviſion und reſp. das damalige Reviſionsurtheil beziehe ſich deshalb nicht mit auf dieſes ſpecielle Vorbringen; von den Klagefundamenten ſeien zwithin noch einzelne Punkte rückſtändig geblieben und für dieſe ſei folgtlicherweiſe noch Raum geweſen in der anderweiten Berufungsverhandlung. Alleia ganz abgeſehen von den augenfälligen Unrichtigkeiten gerade dieſer Dedaktion, welche zum Theile ja auch in dem Reichsgerichtsurtheile vom 30. Januar 1885 hervorgehoben wird, iſt wider die Begründung des Letzteren an erſter und hauptſächlicher Stelle zu erinnern, daß ja dem jetzt maßgebenden erſten Reviſionsurtheile vom 6. Mai 1884 von zwei oder noch mehreren verſchiedenen Richtungen der Klage ſchlechterdings keine Rede iſt, ſondern einfach geſagt wird: die für das Schuldverhältniß der Parteien entſcheidende Thatſache ſei die und die, und in dieſer Beziehung bedürfe es erſt noch einer Verhandlung und thatſächlichen Feſtſtellung. Das Reichsgericht war ſich alſo ſchon damals darüber klar und mußte ſich darüber klar ſein, daß dieſer Umſtand und kein anderer über das Schickſal des geklagten Anſpruchs nach allen Richtungen hin und unter jedem möglichen Geſichtspunkte entſcheide; Inhalt und Sinn ſeiner rechtlichen Beurtheilung ließ ſonach gar keinen Zweifel übrig hinſichtlich deſſen, was noch in der Sache zu geſchehen hatte und was noch zu erwägen ſtand, dafern ſich — wie immer hinzugedacht werden muß — die ſeitherigen thatſächlichen Unterlagen des Rechtsſtreits nicht etwa auch in der neuen Berufungsverhandlung verſchieben würden. War aber jene rechtliche Beurtheilung falſch, weil es vielleicht doch auch eine gewiſſe Richtung der Klage gab, für welche der in dem Reviſionsurtheile bezeichnete thatſächliche Umſtand nicht entſcheidend geweſen wäre, ſo konnte daran im jetzigen Stadium der Sache weder der Berufungs- noch der Reviſionsrichter Etwas ändern; alle weiteren diesfallſigen Erwägungen waren ſonach zwecklos. Ferner iſt es nicht zutreffend oder wenigſtens nicht klar, wenn in demſelben Urtheile geſagt wird, eine auch nur theilweiſe rechtskräftige Entſcheidung in der Sache ſelbſt habe bei Erlaß des neuen Berufungsurtheils überhaupt nicht vorgelegen, vielmehr ſei das erſte Berufungsurtheil uneingeſchränkt aufgehoben, die Sache uneingeſchränkt in die Inſtanz zurückverwieſen worden und deshalb beiden Parteien verſtattet geweſen, auf alle Angriffs- und Vertheidigungsmittel zurückzukommen, die ihnen nach § 491 der C. P. O. überhaupt für die Berufungsinſtanz zugeſtanden hätten, worauf ſich dann der Berufungsrichter der Prüfung und Entſcheidung des geſammten Vorbringens der Parteien nach Maßgabe der Vorſchrift in § 528 Abſ. 2 zu unterziehen gehabt habe. Eine theilweiſe rechtskräftige Entſcheidung liegt vielmehr

in dergleichen Fällen allerdings vor, nämlich die in den Entscheidungsgründen des ersten Revisionsurtheils enthaltene. Die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz ist deshalb in der That keine ganz uneingeschränkte, die Verhandlung der Sache in Wirklichkeit keine völlig neue, das gesammte Vorbringen der Parteien nicht unbedingt und ohne Ausnahme von Neuem materiell zu prüfen und zu entscheiden. Wenigstens ist, wenn man dies gleichwohl behauptet, nicht abzusehen, wie alsdann die gleichzeitige Bezugnahme auf die maßgebende Vorschrift in § 528 Abs. 2 zur vollen Geltung kommen soll, ohne daß man bloß mit Worten spielt! Weit einfacher und sicherer jedenfalls gestaltet sich die Sache, wenn man bei der Frage nach dem, was der Berufungsrichter in Fällen der fraglichen Art noch selbstständig zu erwägen und zu entscheiden hat und was deshalb überhaupt noch Gegenstand einer, nicht im Vornherein aussichtslosen kontradiktorischen Verhandlung sein kann, von der speziellen Vorschrift in § 528 ausgeht und erst dann weiter untersucht, wie viel oder wie wenig Raum unter bewandten Umständen noch übrig bleibt für die Anwendung der allgemeinen Regel in § 499 der C. P. O. — Man kann deshalb unbedenklich behaupten: das Reichsgericht geht bei seiner Deduktion von einer offenbar zu engen Auffassung der vom Gesetzgeber in dergleichen Fällen für maßgebend erklärten „rechtlichen Beurtheilung" des Revisionsgerichts aus, welche mit der wohlverstandenen Intention des Gesetzgebers, sowie den analog heranzuziehenden gemeinrechtlichen Grundsätzen über den Umfang der res judicata nicht zu vereinigen ist; und in genauestem Zusammenhange hiermit, vertritt es andererseits eine zu weite Auffassung von der (sogenannt uneingeschränkten) Wiedereröffnung der Berufungsinstanz nach erfolgter Zurückverweisung einer Sache an die letztere. Die Konsequenzen dieser Auffassung könnten zu den unerträglichsten Weiterungen und Verschleppungen führen. Statt nur zwei vermeintlich verschiedener „Richtungen" der Klage wie in dem mitgetheilten Falle, könnten ebensowohl deren sechs und noch mehr, und zwar alle mit korrespondirenden verschiedenen Abschnitten der Klageschrift, in Betracht kommen wollen. Und wenn nunmehr in der Revisionsinstanz ein Urtheil von gleichem Inhalte ergangen wäre, wie das hier besprochene erste Reichsgerichtserkenntniß, brauchte der Berufungskläger in der anderweiten Berufungsverhandlung nur den einen oder den anderen jener sechs verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkte resp. Klageabschnitte der in den Gründen des Urtheils etwa nur implicite abgefertigt worden, nach seiner Wahl herauszugreifen und zu reproduziren, um auf diesem Wege eine anderweite Verhandlung und Entscheidung über dieses vermeintlich neue, in Wirklichkeit aber bereits in sämmtlichen Instanzen der ersten Seite zum Vortrage gelangte Vorbringen herbeizuführen und somit möglicherweise die im Mittel liegende rechtliche Beurtheilung der Sache in dem ersten Revisionsurtheile ganz aus dem Wege zu räumen. Dieses Spiel aber könnte sich unter günstigen Umständen noch so und so oft wiederholen: denn wer bürgt dafür, daß bei nochmals eröffneter Debatte nicht der eine oder der andere jener, bei früherer Gelegenheit „unerledigt gebliebenen" rechtlichen Gesichtspunkte durchschlägt und die Sache überhaupt verhältnißmäßig so glatt abläuft, wie in unserem Falle, wo ja freilich auch nur zwei sogenannt verschiedene Richtungen der Klage behauptet wurden?

Demgegenüber bedarf es wohl kaum nochmaliger Betonung, daß bei einer, vom Gesetzgeber ausdrücklich und mit gutem Grunde für das Weitere maßgebend erklärten rechtlichen Beurtheilung der Sache Seitens des Revisionsgerichts nicht bloß ein oder einige Bruchstücke des Prozeßstoffs oder eine oder einige rechtliche Seiten derselben in Betracht kommen dürfen, daß hierbei vielmehr der geklagte Anspruch in seiner Totalität (im Sinne von § 499 der C. P. O.) Gegenstand der rechtlichen Beurtheilung ist. Und in diesem Sinne muß dann selbstverständlich auch ein im Mittel liegender diesfallsiger Ausspruch des Revisionsgerichts, vorausgesetzt daß ihm nach Lage der Umstände diese Qualität überhaupt nicht streitig gemacht werden kann, verstanden werden; es läßt sich — auch die amtlichen Motive sprechen sich in diesem Sinne aus — schon die bloße Aufhebung des Berufungsurtheils, welche niemals Selbstzweck, sondern stets nur Mittel zu einem positiven anderen Zwecke ist, gar nicht denken ohne vollständige und allseitige Prüfung der Sache, soweit sich dieselbe eben zur Zeit übersehen läßt. Eine rechtliche Beurtheilung aber, welche von Haus aus auf so schwankenden Füßen stände, daß sie jederzeit wieder unter dem Vorwurfe der Unvollständigkeit ihrer Grundlagen, der Einseitigkeit ihrer Auffassungsweise angegriffen und in Frage gestellt werden könnte, welche m. a. W. nicht einen bestimmten Theil des seitherigen Rechtsmaterials definitiv erledigen und einen noch zu erörternden Rest desselben ebenso definitiv feststellen sollte, — immer unbeschadet natürlich der recht verstandenen Vorschrift des § 491, über welche sich ja de lege lata auch in diesem Falle nicht hinwegkommen läßt — würde ihren eigentlichen Zweck in auffälliger Weise verfehlen und dann allerdings weit davon entfernt sein, die Analogie einer in den Gründen des Revisionsurtheils zu erblickenden res judicata, quae jus facit inter partes oder auch nur die oben versuchte Parallele mit der formula des Prätors für den judex zu vertragen.

Nach Allem halten wir also dafür, daß die Ausführungen in dem ersten Abschnitte der Gründe des mitgetheilten Reichsgerichtsurtheils vom 30. Januar 1885 im Prinzipe fehlgehen; die Ausführungen im zweiten Theile der Gründe aber, durch welche unter Heranziehung der Vorschrift in § 526 der C. P. O. die Angriffe des Revisionsklägers nach ihrer materiellen Seite hin widerlegt werden sollen, haben für unseren Zweck kein weiteres Interesse.

Es erübrigt noch, einen kurzen vergleichenden Blick zu werfen auf eine andere bereits abgedruckte Entscheidung des zweiten Civilsenats des Reichsgerichts „über die Pflichten des Berufungsgerichts, an welches die Sache zurück verwiesen ist" (Entscheid. in Civilsachen Band VI S. 374 ff.), denn diese Entscheidung scheint bezüglich unserer Frage der im Vorstehenden besprochenen gewissermaßen zum Vorbilde und Muster gedient zu haben. Allein es kann nicht zugegeben werden, daß sich die Lage der Sache hier und dort im Wesentlichen deckte. Nach Maßgabe der in dem abgedruckten Erkenntnisse mitgetheilten species facti (die freilich etwas dürftig ist und denn doch vielleicht den vom Berufungsrichter eingenommenen Standpunkt in weniger vortheilhaftem Lichte erscheinen läßt, als er es verdient), wird man vielmehr jenem früheren Urtheile resp. der Begründung desselben in der Hauptsache zustimmen dürfen, ohne sich auch

Digitized by Google

nur entfernt von der Richtigkeit des im Vorstehenden erörterten Ausspruchs des Reichsgerichts zu überzeugen. An der ersteren Stelle nämlich wird es nur als rechtsirrthümlich bezeichnet, wenn der Berufungsrichter angenommen habe, daß zwei im Einzelnen hervorgehobene Sätze „aus den Annahmen und Feststellungen des ersten Berufungsurtheils" durch das Revisionsurtheil aufrecht erhalten worden und jetzt endgiltig festgestellt seien; und es wird hierbei darauf hingewiesen, daß es, wenn auch der Grund der Urtheilsaufhebung jene Sätze selbst nicht treffe, indem sogar die wider sie erhobenen Angriffe der früheren Revision zurückgewiesen worden wären, doch zunächst selbstverständlich sei, daß dieselben dadurch nicht zu Feststellungen des Reichsgerichts selbst geworden seien, daß aber die Zurückweisung jener Angriffe ebensowenig eine rechtliche Beurtheilung im Sinne von § 528 Abs. 2 enthalte, wie denn die qu. Sätze endlich auch als vom Berufungsrichter selbst festgestellte Grundlagen des Urtheils formell zu bestehen aufgehört hätten: die prozessualische Lage der Sache sei sonach ganz dieselbe wie früher und der Berufungsrichter habe unter so bewandten Umständen sich nicht ohne Weiteres auf die einschlagenden früheren Annahmen und Feststellungen beziehen dürfen, er sei vielmehr zu neuer Prüfung und Entscheidung jener beiden Sätze resp. Streitfragen so berechtigt, wie verpflichtet gewesen, wobei die Besetzung des Gerichtshofs mit denselben Richtern wie bei der ersten Verhandlung ohne allen Einfluß sei. — Wider diese Deduktion läßt sich, wie schon angedeutet wurde, etwas Wesentliches nicht einwenden, denn eine als solche maßgebende rechtliche Beurtheilung der Sache Seitens des Revisionsgerichts im Sinne unserer Gesetzesstelle enthält allerdings nicht aus den vom Berufungsrichter in Bezug genommenen „Annahmen und Feststellungen des früheren Berufungsurtheils, soweit dieselben durch die Entscheidung des Revisionsgerichts unter Zurückweisung der dagegen erhobenen Angriffe aufrecht erhalten worden seien." Diese Bezeichnungsweise des Berufungsrichters kann schon an und für sich keine glückliche genannt werden, ihr eigentlicher Sinn ist zum Mindesten zweifelhaft und die vom Reichsgerichte aufgeworfenen Bedenken erscheinen deshalb, wenn auch nach mancher Richtung hin nicht unüberwindlich, so doch in der Hauptsache berechtigt. Ganz anders liegt die Sache in unserem Falle. Hier bezieht sich der Berufungsrichter ganz bestimmt auf eine im Mittel liegende rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, diese letztere aber läßt ebensowenig an Klarheit und Bestimmtheit etwas übrig; daß daneben beiläufig auch noch auf die von gleicher Auffassung ausgehenden „Vorentscheidungen", durch welche der Gesichtspunkt einer allenfallsigen ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten als bereits vollständig erledigt erscheine, also implicite auch mit auf das frühere Berufungsurtheil resp. dessen rechtliche Begründung hingewiesen wird, kann natürlich nicht von Nachtheil sein. Denn die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche als solche den Ausschlag giebt, verliert doch gewiß nichts an Werth und Bedeutung, weil sie in gewisser Hinsicht mit derjenigen des Berufungsgerichts übereinstimmt! — Noch ein weiterer Punkt ist zu berühren, welcher ebenfalls eine Verschiedenheit der Unterlage des hier besprochenen und des dem früheren (abgedruckten) Reichsgerichtsurtheile zu Grunde liegenden Rechtsfalles bedingt. Während nämlich in unserem Falle die Aufhebung des ersten Berufungsurtheils gezeigtermaßen nur aus materiellen Gründen erfolgt ist, erfolgte sie in dem früheren Falle, wie in dem betreffenden Referate ausdrücklich erwähnt wird, zugleich aus materiellen und prozessualen Gründen (Verletzung einiger Artikel des Code civil und der §§ 259, 513 Nr. 7 der C. P. O.). In Fällen der letzteren Art entsteht nun aber die Frage, ob denn hier überhaupt die der Aufhebung zu Grunde gelegte rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, insoweit dieselbe über die rein formelle Seite der Sache hinausgeht, mit Bestimmtheit erkannt und im Zusammenhange damit überhaupt eine sichere Basis für die Anwendung der Vorschrift in § 528 Abs. 2 in materialibus gewonnen werden kann? Und diese Frage wird zu verneinen sein. Denn wenn eine Entscheidung, wie dies gerade in den Fällen des § 513 der C. P. O. geschieht, wegen eines formellen resp. prozessualen Mangels regelmäßig als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, und wenn in dieser Vorschrift, wie die Motive besagen, die durch die hervorragende Bedeutung der betreffenden Vorschriften über das Verfahren gerechtfertigte juristische Fiktion erblickt werden muß, daß die materielle Entscheidung in einem unmittelbaren Kausalzusammenhange mit den betreffenden Gesetzesverletzungen stehe, so muß nothwendigerweise davon ausgegangen werden, daß es in den Fällen einer derartigen Aufhebung des Urtheils auf die materielle rechtliche Beurtheilung der Sache zunächst gar nicht ankommt; es liegt dann, im Grunde betrachtet, eine gültige Entscheidung überhaupt noch nicht vor, die ergangene Entscheidung als solche ist vielmehr ohne Weiteres als gesetzverletzend anzusehen und es kommt folgerichtig auch der § 526 mit seiner eventuell sanirenden Wirkung nicht zur Anwendung. (Vergl. z. B. Wilmowski und Levy a. a. O. zu § 526 und die dort Angeff.). Wenn es daher auch der Revisionsrichter in dergleichen Fällen mitunter für angezeigt erachten mag, zugleich auf die materiell rechtliche Beurtheilung der Sache hinzuweisen und sich hierbei der vorderrichterlichen Rechtsauffassung gegenüber ablehnend oder zustimmend auszulassen, so kann in einer solchen Aeußerung doch nicht eine der Aufhebung zu Grunde gelegte rechtliche Beurtheilung im Sinne von § 528 Abs. 2 gefunden werden, selbst wenn in dem Urtheile ausdrücklich gesagt wird, daß die Aufhebung aus materiellen und prozessualen Gründen erfolge, und wenn ferner auch der innere Zusammenhang zwischen der negativen und der positiven Seite der materiell rechtlichen Beurtheilung des Revisionsrichters ein ganz evidenter sein sollte. Die Aeußerungen des Revisionsrichters nach dieser Richtung hin werden deshalb in solchen Fällen immer nur als beiläufige betrachtet werden dürfen; sie werden dem weiter erkennenden Berufungsrichter zwar immerhin als schätzbare Fingerzeige dienen können für seine eigene rechtliche Entschließung, allein als bindend, als ohne Weiteres maßgebend für die betreffende Entscheidung — im Sinne einer diesfallsigen Rechtskraft der Entscheidungsgründe — können dergleichen Aeußerungen schwerlich gelten. Sie stehen mit dem nothwendigen Hauptgrunde der Aufhebung des Berufungsurtheils, welcher sich auf das Verfahren bezieht, in keinerlei Zusammenhang und vermögen deshalb genau genommen nicht einmal die äußere Nebeneinanderstellung mit diesem letzteren. Auch unter diesem Gesichtspunkte also kann man sich

mit dem zuletzt beſprochenen früheren Reichsgerichtsurtheile ſehr wohl einverſtehen, da eben auch inſoweit die Sachlage eine andere iſt, als in unſerem Rechtsfalle.

Zum Schluſſe noch eine Bemerkung. Es wurde ſchon oben erwähnt, wie de lege lata kein Zweifel darüber aufkommen könne, daß auch nach erfolgter Aufhebung eines Berufungsurtheils und Zurückverweiſung der Sache in die Inſtanz für die neue Berufungsverhandlung wiederum die Vorſchriften in § 491 der C. P. O. zur Anwendung kommen: wenn ſchon mit denjenigen Einſchränkungen, welche ſich — wie oben des Näheren dargelegt wurde — aus der lex specialis in § 528 Abſ. 2 mit innerer Nothwendigkeit ergeben. Eine andere Frage aber iſt die, ob es de lege ferenda nicht bei Weitem vorzuziehen wäre, in dergleichen Fällen eine weſentliche Beſchränkung oder beſſer noch eine gänzliche Beſeitigung des ſogenannten beneficium novorum eintreten zu laſſen und im Zuſammenhange hiermit eine noch weit durchſchlagendere und geſichertere Bedeutung der materiell rechtlichen Beurtheilung des Reviſionsrichters in den Gründen ſeines erſten Urtheils zu ſanktioniren, als es jetzt der Fall iſt, wo die thatſächlichen Unterlagen jener Beurtheilung immer noch verſchoben werden können. Die Ausdehnung jenes beneficium auf die zweite (und vielleicht ſogar dritte u. ſ. w.) Berufungsverhandlung mit allen ihren rechtlichen Konſequenzen dürfte nicht blos von Uebelſtand, ſondern geradezu vom Uebel ſein und in der Regel nur der fahrläſſigen oder böswilligen Prozeßverſchleppung zuſtatten kommen, gegen welche, wie die Erfahrung lehrt, ein bloßer Koſtennachtheil kein hinlänglich wirkſames Korrektiv bildet. Die Parteien haben ſchon in der erſten Berufungsverhandlung — vorausgeſetzt immer, daß die Sache überhaupt in materieller Hinſicht und ohne Beſchränkung des Prozeßſtoffs durchverhandelt wird — ausreichende Gelegenheit, wenigſtens ſetzt ihr geſammtes Angriffs- und Vertheidigungsmaterial herbeizuſchaffen und zur Aktion zu bringen. Der bloße Zufall aber, daß der Reviſionsrichter zufolge der organiſchen Schranken der Reviſionsinſtanz in einem gegebenen Falle nicht in der Lage iſt, alsbald ſelbſt in der Sache zu erkennen, die letztere vielmehr erſt noch einmal in die Inſtanz zurückverweiſen muß, kann ja doch an der Erwägung nichts ändern, daß beide Parteien — abgeſehen von dem noch thatſächlich zu erörternden und zu entſcheidenden Reſte des Prozeßſtoffs — bereits vollſtändig und erſchöpfend enthört worden ſind und ſomit durch das ihnen von Neuem und reſp. im Allgemeinen eröffnete beneficium novorum ein Mehreres erlangen, als worauf ſie billigermaßen Anſpruch haben. Doch hängt dies freilich mehr oder weniger mit manchen anderen Beſtimmungen über das Verfahren in der Rechtsmittel- namentlich aber der Berufungsinſtanz zuſammen, die früher oder ſpäter einer angemeſſenen geſetzlichen Abhülfe; einer Abhülfe, bei welcher freilich nicht die Rückſichten auf ſchulmäßigen Schematismus und gewiſſe unerreichbare Ideale, ſondern diejenigen auf die einfachen und nächſten Bedürfniſſe einer geſunden Rechtspflege und, was eng damit zuſammenhängt, auf die durchſchnittliche Eigenart und Leiſtungsfähigkeit des damit betrauten Perſonals den Ausſchlag zu geben haben werden.

Aus der ſtrafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

Präjudizien aus der Zeit vom 15. Juli bis Mitte Oktober 1885.

I. Zum Strafgeſetzbuch.

1. §§ 67, 68 Str. Geſ. Bch. §§ 376, 392, 394 Str. Pr. O.

Wenn die Reviſions-Inſtanz erkennt, daß die Strafverfolgung der That verjährt iſt, ſo erkennt ſie auf Freiſprechung; und iſt berechtigt, die Frage, ob eine Unterbrechung der Verjährung vorliege, als einen prozeſſualen Vorgang betreffend, ſelbſtändig zu prüfen. Urth. des III. Sen. v. 8. Oktober 1885 (2096/85).

2. § 117.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auf Seite eines Beamten, der ohne Beiſein des Richters oder des Staatsanwalts und ohne Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeinde-Mitglieder (§ 105, Abſ. 2 Str. Pr. O.) eine Durchſuchung vornimmt, iſt nicht ausgeſchloſſen, wenn er nach pflichtgemäßem Ermeſſen angenommen hat, der Erfolg der Durchſuchung werde in Folge der Zuziehung vereitelt. Urth. des IV. Sen. v. 29. Sept. 1885 (1862/85).

3. § 120.

Perſonen, welche zur Ermittelung ihrer Perſonalien von der Polizeimannſchaft vor eine Polizeibehörde ſiſtirt werden, ſind Gefangene im Sinne des § 120. Urth. des I. Sen v. 12. Oktober 1885 (1959/85).

4. § 122.

Die Vereinigung zweier Gefangener, um mit vereinten Kräften eine der in § 122 bezeichneten Handlungen vorzunehmen, kann als Zuſammenrottung beurtheilt werden. Urth. des I. Sen. v. 22. Oktober 1885 (2049/85).

5. § 137.

Die Beſitzergreifung eines Exekutionsobjekts durch den Gerichtsvollzieher bleibt wirkſam, wenn derſelbe die Beſitzergreifung des zur Hand ſtehenden Objekts erklärt und das Protokoll darüber errichtet hat, auch wenn er ſich entfernt, um Leute zum Wegſchaffen zu holen, ohne durch Siegel oder ſonſt wie die Beſitzergreifung erſichtlich zu machen. Eine Beſchädigung des Objekts ſteht der Zerſtörung nicht gleich. Urth. des III. Sen. v. 12. Oktober 1885 (1801/85).

6. § 180.

Der Vermiether einer Wohnung, welcher bei der Vermiethung die Benutzung der Wohnung zum Betrieb der Unzucht nicht kannte, trotz ſpäter erlangter Kenntniß aber das Miethverhältniß fortſetzt, kann ſich unter Herrſchaft des Preußiſchen Landrechts der Kuppelei ſchuldig machen, auch wenn der Fall im Miethvertrag nicht vorgeſehen iſt. Urth. des II. Sen. v. 6. Oktober 1885 (2363/85).

7. § 196.

Wenn ein Soldat dadurch beleidigt iſt, daß ihm vorgeworfen wird, er habe außerdienſtlich ſeine Waffe zu einer Mißhandlung mißbraucht, bezieht ſich die Beleidigung auf den Dienſt und hat der militäriſch Vorgeſetzte das Recht des Strafantrags, auch wenn die Perſon des beleidigten Soldaten nicht bekannt iſt. Urth. des III. Sen. v. 28. September 1885 (1891/85).

8. §§ 201, 204.

Wenn die Parteien einen beabſichtigten Zweikampf aufgeben, nachdem die Ausführung deſſelben durch das Einſchreiten der

Polizeibehörde verhindert worden war, ſo tritt Straffreiheit der Herausforderung zum Zweikampf nicht ein. Urth. des II. Sen. v. 20. Oktober 1885 (2378/85).

9. § 223.

Nach preußiſchem Rechte ſteht dem Ehemann ein Züchtigungsrecht gegen ſeine Ehefrau nicht zu. Urth. des IV. Sen. v. 18. Sept. 1885 (1766/85).

10. §§ 242. 43.

Für die Vollendung eines Diebſtahls iſt nicht entſcheidend, daß die geſtohlene Sache aus den Räumen der Beſtohlenen hinweggeſchafft iſt, ſondern daß ſie thatſächlich in die Verfügungsgewalt des Diebes übergegangen iſt. Urth. des II. Sen. v. 29. Sept. 1885 (2017/85).

11. § 243 Ziff. 4.

Ein an Gegenſtänden, welche auf einen Poſt- oder Eiſenbahnhof gebracht ſind, um dort den betreffenden Beamten zur Weiterbeförderung übergeben zu werden, begangener Diebſtahl iſt aus § 243 Ziff. 4 ſtrafbar, auch wenn die Uebergabe zur Zeit des Diebſtahls noch nicht erfolgt war, wenn der Diebſtahl in der in jener Geſetzesſtelle bezeichneten Weiſe verübt iſt. Urth. des I. Sen. v. 17. Sept. 1885 (1223/85).

12. § 247.

Als Geſinde können nur die Dienſtboten, nicht auch Gewerbegehilfen oder Geſellen bezeichnet werden. Urth. des I. Sen. v. 19. Okt. 1885 (1791/85).

13. §§ 253. 240.

Der Thatbeſtand der Erpreſſung oder der Nöthigung iſt erfüllt durch vis absoluta ebenſo wie vis compulsiva. Urth. des IV. Sen. v. 29. Sept. 1885 (1691/85).

14. § 263.

Dadurch allein, daß eine Perſon, welche ſich nur gegen feſte Prämien ohne Verpflichtung zu Nachſchüſſen verſichern wollte, jedoch durch Täuſchung bewogen wird, eine Verſicherung auf Gegenſeitigkeit mit der Verpflichtung zu eventuellen Nachſchüſſen einzugehen, wird noch keine Vermögensbeſchädigung bewirkt. Urth. des II. Sen. v. 2. Okt. 1885 (2040/85).

15. §§ 267. 268.

Die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen einer dritten Perſon genügt nicht zum Thatbeſtand der Urkundenfälſchung, wenn derjenige, welchem gegenüber die Urkunde gebraucht wird, weiß, daß der Unterzeichner nicht den unterzeichneten Namen trägt, ihn aber irrthümlich für berechtigt zur Unterzeichnung hält. Urth. des IV. Sen. v. 9. Okt. 1885 (2155/85).

16. § 284.

Ein Kartenſpiel, deſſen Entſcheidung ausſchließlich oder vorherrſchend vom Zufall abhängt, bleibt Glücksſpiel, auch wenn die Gewinnkarten herkömmlich als Looſe bezeichnet werden. Gewerbsmäßig iſt das Spielen eines ſolchen Kartenſpiels nur dann, wenn die auf Erwerb gerichtete Thätigkeit des Spielens eine fortgeſetzte iſt. Urth. des II. Sen. v. 29. Sept. 1885, (1053/85).

17. § 314.

Eine Ueberſchwemmung iſt anzunehmen, wenn die Menge und Gewalt des über ſeine natürlichen oder künſtlichen Grenzen überſtrömenden Waſſers eine Gefahr für Leben oder Eigenthum herbeiführt. Gemeine Gefahr iſt gegeben, wenn die Gefahr nicht blos einzelne beſtimmte Perſonen oder Sachen trifft, ſondern eine ſolche in unbeſtimmter Ausdehnung, ohne daß es auf den Werth und die Größe des bedrohten Eigenthums ankommt. Urth. des IV. Sen. v. 13. Okt. 1885 (2001/85).

18. § 316.

Elektriſche Eiſenbahnen ſind Eiſenbahnen, welche dem Schutz der §§ 315. 316 Str. G. B. unterſtehen. Urth. des 1. Straſſen. v. 17. Sept. 1885 (1643/85).

19. Bei Gefährdung von Eiſenbahntransporten ſchließt die Schuld eines ſeine Pflicht verletzenden Beamten die des andern Beamten nur dann aus, wenn nicht die Pflichtverletzungen beider Beamten in urſachlichem Zuſammenhange zu dem ſchädlichen Erfolge oder der Gefahr ſtehen. Urth. des IV. Sen. v. 22. Sept. 1885 (2740/85).

20. § 328 Str. G. Bch. §§ 2, 12 Str. Geſ. v. 23. Juni 1880, betr. Abwehr und Unterdrückung von Viehſeuchen.

Die Anordnungen von Thierärzten zur Abwehr von Viehſeuchen haben rechtliche Bedeutung nur dann, wenn dieſelbe innerhalb ihrer reichsgeſetzlich geordneten Zuſtändigkeitsgrenzen liegen und wenn ſie ſchriftlich oder zu Protokoll erlaſſen ſind. Nach beiden Richtungen können Landesgeſetze eine Ausdehnung der Befugniſſe nicht bewirken. Urth. des III. Sen. v. 8. Okt. 1885 (2111/85).

21. § 333.

Beamte des Hofjagdamts, welchen zu Folge eines Vertrages dieſes Amtes mit einer Gemeinde, neben der Aufſicht über die verpachtete Gemeindejagd auch der Feld- und Forſtſchutz auf der Gemeindefeldmark übertragen iſt, ſind bei der letztbezeichneten Funktion Beamte, auch wenn ſie vom Landrathe des Bezirks nicht beſtätigt ſind. Urth. des II. Sen. v. 9. Oktober 1885 (2187/85).

22. § 363.

Die Fälſchung eines Geburtsatteſts zum Zweck, dies Atteſt zur Annahme beim Militär zu benützen, iſt als Fälſchung eines Legitimationspapiers zum Zwecke beſſeren Fortkommens zu beſtrafen. Urth. des II. Sen. v. 29. Sept. 1885 (2010/85).

23. § 367 Ziff. 10.

Nach dieſer Strafbeſtimmung kann auch derjenige beſtraft werden, welcher ſich bei einem von ihm allein unternommenen Angriff eines Meſſers bedient. Urth. des II. Sen. v. 6. Oktbr. 1885 (1721/85).

24. § 370 Ziff. 5.

Der alsbaldige Verbrauch eines entwendeten Nahrungsmittels iſt nicht dadurch bedingt, daß es in einer Mahlzeit verzehrt wird. Urth. des III. Sen. v. 15. Oktbr. 1885 (2112/85).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 16, 17, 18 Str. Pr. O.

Auch in denjenigen Prozeßſtadien, in welchen der Angeklagte die örtliche Unzuſtändigkeit des Gerichts nicht mehr rügen kann, ſteht dem Gerichte die Prüfung ſeiner örtlichen Zuſtändigkeit noch zu. Urth. des IV. Sen. v. 22. Sept. 1885 (1747/85).

2. § 51 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Den geſetzlichen Beſtimmungen iſt genügt, wenn ein eidesunmündiger Zeuge über das ihm zuſtehende Recht der Zeugſchaftsverweigerung belehrt iſt, ohne daß es erforderlich iſt, von ihm eine ausdrückliche Erklärung zu erholen, oder ihm einen Rechtsbeiſtand

Digitized by Google

zu geben. Bei Fortſetzung der Verhandlung am folgenden Tag iſt eine wiederholte Belehrung nur dann erforderlich, wenn der Zeuge förmlich entlaſſen wae. Urth. des III. Sen. v. 17. Sept. 1882 (2128/85).

3. §§ 66 Str. Pr. O.

Zeugen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens kommiſſariſch vernommen werden, dürfen nicht unter Berufung auf den im Vorverfahren geleiſteten Eid ausſagen, ſondern müſſen von Neuem beeidet werden. Urth. des I. Sen. v. 24. Sept. 1885 (2223/85).

4. § 79 Str. Pr. O.

Sachverſtändige haben außer dem Eid als ſolche den Zeugeneid nur dann zu leiſten, wenn ſie Ausſagen über Thatſachen machen ſollen, welche nicht innerhalb der Grenzen ihrer ſachverſtändigen Beobachtungen liegen. Urth. des IV. Sen. v. 22. Sept. 1885 (2125/85).

5. §§ 218, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Wenn ein Angeklagter in der Hauptverhandlung beantragt hat, Zeugen über die Beſchuldigung zu vernehmen, ſo genügt das Motiv des ablehnenden Beſchluſſes: „Die Thatſachen ſeien nicht angegeben, über welche die Zeugen vernommen werden und hinſichtlich deren ſie die vernommenen Zeugen widerlegen ſollten", nicht, die Ablehnung zu rechtfertigen. Urth. des IV. Sen. v. 25. Sept. 1885 (2184/85).

6. §§ 222, 250 Str. Pr. O.

Die Ausſagen von Zeugen, welche im Auslande commiſſariſch vernommen ſind, jedoch nach den Geſetzen des Orts der Vernehmung uneidlich, können vor deutſchen Gerichten verleſen werden. Urth. des. Ferienſen. v. 26. Auguſt 1885 (1962/85).

7. §§ 242, 250 Str. Pr. O.

Wenn ein Vorſitzender in der Hauptverhandlung bei Vernehmung des Angeklagten dieſem den Inhalt einer Zeugenausſage vorhält, welche weder durch Gehör des Zeugen noch durch Verleſung erhoben wird, ſo liegt hierin kein Verſtoß gegen das Geſetz. Urth. des IV. Sen. v. 20. Oktober 1885 (2416/85).

8. § 243 Str. Pr. O.

Die Ablehnung von Beweisanträgen deshalb, weil das Gericht durch Prüfung der Umſtände die Ueberzeugung gewonnen habe, daß der Antrag nicht zur Vertheidigung, ſondern nur zum Verſchleif der Sache geſtellt ſei, iſt nicht unſtatthaft. Urth. des II. Sen. v. 2. Oktober 1885 (2075/85).

9. § 257 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte am Schluſſe der Verhandlung einen Beweisantrag ſtellt, ſo muß er nach Ablehnung deſſelben nochmals gehört werden, um den Antrag erläutern oder weitere Anträge ſtellen zu können, es ſei denn, daß der Antrag nur eventuell für den Fall einer beſtimmten Entſcheidung geſtellt war. Urth. des III. Sen. v. 21. Sept. 1885 (1739/85).

10. § 263 Str. Pr. O.

Ueber die von der Anklage abweichende rechtliche Beurtheilung des Sachverhalts muß ſich das Gericht nur dann ausſprechen, wenn Anträge der Prozeßbetheiligten oder die eine andere Beurtheilung begründenden Feſtſtellungen des Gerichts Anlaß hierzu geben. Urth. des IV. Sen. v. 22. Sept. 1885 (1740/85).

11. §§ 292, 294, 309—311, 376 Str. Pr. O.

In dem Geſchworenenſpruche, daß ein Angeklagter in Gemeinſchaft mit einem Mitangeklagten einen Verſuch des Verbrechens begangen habe, welches Gegenſtand der Anklage iſt, der Mitangeklagte ſei aber des vollendeten Verbrechens nicht ſchuldig, während eine Frage wegen Verſuchs gegen ihn nicht geſtellt war, liegt kein Widerſpruch, der das Berichtigungsverfahren und in dieſem eine Ergänzung der Frageſtellung rechtfertigen könnte. Urth. des Ferienſen. v. 25. Juli 1885 (1828/85).

12. § 293 Str. Pr. O.

Die Frage an die Geſchworenen, ob der Angeklagte ſchuldig ſei, allein oder gemeinſchaftlich mit einem oder mehreren Anderen eine Perſon vorſätzlich getödtet und dieſe Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben, iſt geſetzlich zuläſſig. Urth. des Ferienſen. v. 26. Auguſt 1885 (1962/85).

13. §§ 293. 295. 307.

Reviſion iſt zuläſſig, wenn ein Rechtsirrthum im Geſchworenenſpruch dadurch hervortritt, daß ſchon die Frageſtellung den Erfordernissen des Geſetzes nicht entſprach. Urth. des IV. Sen. v. 2. Okt. 1885 (1951/85).

14. § 300 Str. Pr. O.

Wenn die Verkündigung des Geſchworenen-Spruchs durch den Obmann begonnen hat, dürfen die Geſchworenen nur in Folge eines Gerichtsbeſchluſſes in das Berathungszimmer zurückkehren, um den Spruch zu verbeſſern oder zu vervollſtändigen. Urth. des I. Sen. v. 24. Sept. 1885 (2223/85).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 7 Einf. Geſ. zur Str. Pr. O.

Art. 7 des Auslieferungs-Vertrags zwiſchen dem deutſchen Reiche und Großbritannien.

Dieſer Artikel enthält eine Rechtsnorm im Sinne der Str. Pr. O. Deutſche, welche Kraft jener Beſtimmung an deutſche Gerichte ausgeliefert ſind, können nur dann wegen Handlungen verfolgt werden, welche vor der Auslieferung begangen ſind, wenn die Ausgelieferten deshalb ausgeliefert worden waren. Urth. des IV. Sen. v. 22. Sept. 1885 (2100/85).

2. §§ 32, 33, 85 Ger. Verf. Geſ. §§ 22, 32, 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Durch den Umſtand, daß bei Faſſung des Geſchworenenſpruchs ein noch nicht 30 Jahre alter Geſchworener mitgewirkt hat, wird die Aufhebung des Urtheils nicht gerechtfertigt. Urth. des II. Sen. v. 6. Oktober 1885 (2255/85).

3. § 136 Abſ. 2 Ger. Verf. Geſ.

Der Antrag des Staatsanwalts auf Entſcheidung des Reichsgerichts über die Reviſion gegen ein Berufungsurtheil in einer Sache wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorſchriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskaſſen fließender Gefälle kann nur bei der erſten Vorlage der Akten, nicht auch noch nachträglich geſtellt werden. Beſchl. des III. Sen. v. 8. Oktober 1885 (2506/85).

4. § 193 Ger. Verf. Geſ. § 22 Ziff. 3, § 74 Str. Pr. O.

Perſonen, welche mit dem Verletzten in einem der in § 22 Ziff. 2 oder 3 Str. Pr. O. bezeichneten Verwandtſchaftsverhältniſſe ſtehen, ſind von der Funktion als Dolmetſcher nicht unbedingt ausgeſchloſſen, ſondern nur ablehnbar. Bei Mangel einer Ablehnung ergiebt die Funktion keinen Reviſionsgrund. Urth. des Ferienſen. v. 26. Auguſt 1885 (1979/85).

Digitized by Google

5. § 211 Konk. Ordng. § 74 Str. G. Bch.

Die Begünstigung einer Mehrzahl von Gläubigern durch Gewährung von Sicherheiten, auf welche dieselben keinen Anspruch haben, mittels getrennter Rechtsakte bildet nur eine Straſthat, nicht mehrere Vergehen in realem Zusammenflusse. Urth. des IV. Sen. v. 18. September 1885 (1649/85).

6. § 119 Abſ. 2 Gewerbe Ordng. v. 21. Juni 1869 (Faſſung vom 1. Juli 1883).

Arbeiter, auch selbständige Gewerbetreibende, welche, wenn auch ohne ausdrücklichen Vertrag ihre, nicht in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers, sondern zu Hause angefertigten Arbeiten nach den bestehenden Verhältnissen nur an einen bestimmten Unternehmer absetzen können, sind Arbeiter im Sinne der §§ 115—119 a. a. O. Urth. des I. Sen. v. 12. Oktober 1885 (2292/85).

7. § 10 R. Geſ. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Jede Verschlechterung der Beschaffenheit von Nahrungs- oder Genußmitteln, auch ohne qualitative oder quantitative Veränderung der einzelnen Bestandtheile, ist Verfälschung, also auch der Zusatz von Reigenbier zum ausschenkenden Bier. Urth. des I. Sen. v. 1. Oktober 1885 (2173/85).

8. § 9 Reichsgeſ. v. 9. Juni 1884, betr. den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen. § 59 Str. G. Bch.

Ein Irrthum über die Zuständigkeit der Polizeibehörde, welche die Ermächtigung zum Besitz von Sprengstoffen ertheilen kann, schließt die Strafbarkeit aus. Urth. des IV. Sen. v. 13. Oktober 1885 (2098/85).

9. § 9 Reichsgeſ. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Wenn der Detentor von Sprengstoffen die polizeiliche Erlaubniß zur Detention erwirkt hat, ist nicht erforderlich, daß auch der juristische Besitzer diese Erlaubniß erwirke. Urth. des III. Sen. v. 15. Oktober 1885 (2422/85).

Ersatz der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts in Privatklagesachen.
Zulässigkeit der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß.

In Sachen S. c. S. hatte der außerhalb des Amtsgerichtsbezirks L. wohnende Klägee einen Rechtsanwalt bestellt. Behufs Wahrung des Termins zur mündlichen Verhandlung fragte der klägerische Anwalt an, ob ein am Sitze des Amtsgerichts wohnender, in Civilsachen auftretender Mann (in L. wohnt kein Rechtsanwalt) auch als Substitut in einer Privatklagesache zugelassen werde. Nachdem das Gericht dies verneint hatte, wahrte der Rechtsanwalt den Termin. Der Beklagte suchte, wie Kläger in Erfahrung brachte, Zeugen zu ermitteln, um den Wahrheitsbeweis zu führen, stand jedoch, da ihm letzteres nicht gelang, hiervon ab.

Königl. Amtsgericht L. strich die Reisekosten, „da die Sache einfach und die Zuziehung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nothwendig gewesen." Die Strafkammer Königl. Landgerichts Wiesbaden bestätigte durch Beschluß vom 27. August 1885, „weil nach dem Schlußsatz des § 503 Strafprozeßordnung unter den zu erstattenden Auslagen die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts ... nur insoweit begriffen sind, als solche nach § 87 C. P. O. die unterliegende Partei zu erstatten hat, und nach dieser letzteren Bestimmung die Erstattung der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts nur insoweit erfolgt, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war, dieses Ermessen aber der Natur der Sache nach in richtiger Weise nur von demjenigen Gericht geübt werden kann, vor welchem die mündliche Verhandlung stattgefunden hat und von welchem auf Grund der letzteren erkannt worden ist .... daher das Beschwerdegericht nicht in der Lage sich befindet, eine Nachprüfung in der fraglichen Beziehung eintreten zu lassen."

Wäre diese Motivirung zutreffend, so müßte nicht das Amtsgericht, sondern das Schöffengericht die Kosten festsetzen. Das Königl. Oberlandesgericht Frankfurt a. M. verwarf ohne hierauf und auf die weiteren sachlichen Gründe einzugehen, die weitere Beschwerde, deren formelle Zulässigkeit sich darauf stützte, daß die Strafkammer eine materielle Entscheidung abgelehnt habe, auf Grund des § 352 der Strafprozeßordnung.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Fuchs bei dem Landgericht in Bromberg; — Methfieder bei dem Landgericht in Nürnberg; — Gladysz bei dem Amtsgericht in Obornik; — Liedenthal bei dem Oberlandesgericht in Königsberg; — Czygan bei dem Landgericht in Lyk; — Kuhfe bei dem Amtsgericht in Tempelburg; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Schroda; — Schnösenberg bei dem Amtsgericht in Lüdenscheid; — Schiff bei dem Amtsgericht in Trebnitz; — Henschel bei dem Landgericht I Berlin; — Cochius bei dem Amtsgericht in Burg; — Hamburger bei dem Landgericht Berlin I; — Marbe bei dem Landgericht in Freiburg i./B.; — Schöppe bei dem Landgericht in Eisenberg; — König bei dem Landgericht in Cleve; — v. d. Heyde bei dem Amtsgericht in Rüdesheim; — Dr. Straßmann bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. Tinsch bei dem Oberlandesgericht in München; — von Poptawski bei dem Landgericht in Schneidemühl; — S. R. Bernau in Ruhrort bei dem Amtsgericht in Minden; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Dülmen; — Bohten bei dem Landgericht in Aachen; — von Berg bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Salomon in Wernigerode bei dem Landgericht in Magdeburg; — Dr. Scheffler bei dem Landgericht Berlin II; — Dietz in Bamberg bei dem Oberlandesgericht in Bamberg; — Rentzmann bei dem Amtsgericht in Bertinchen; — Ptinzner bei dem Amtsgericht in Oberberg; — Stähter aus Weilburg bei dem Amtsgericht in Hadamar; — Bottert bei dem Amtsgericht in Gelnhausen; — Busch bei dem Landgericht in Tilsit; — Ficker bei dem Amtsgericht in Schwarzenberg; — Riemer bei dem Landgericht in Halle a./S.

Löschungen.

Kriener bei dem Landgericht in Kempten; — Spies bei dem Amtsgericht in Trostberg; — Strupp bei dem Amtsgericht in Suhl; — Hertel in Salzungen bei dem Landgericht in Meiningen; — J. R. Haushahn in Genthin bei dem Landgericht in Stendal; — J. R. Bernau in Ruhrort bei dem Landgericht in Duisburg; — J. R. Werne bei dem Amtsgericht in Siegen; — Titze bei dem Amtsgericht in Suhl; — Glinzner bei dem Landgericht Berlin I; — Roedel bei dem Landgericht in Bamberg; — Eggert bei dem Landgericht in Ellwangen; — Busch bei dem Amtsgericht in Heinrichswalde; — Pietzsch bei dem Amtsgericht in Neppen; — Schiffer bei dem Amtsgericht in Mayen; — von Wenz bei dem Landgericht in Hof; — Kirmreuther bei dem Landgericht in Hof; — J. R. Klügge bei dem Landgericht in Paderborn; — J. R. Ludewig bei dem Landgericht und Oberlandesgericht in Stettin; — Riemer bei dem Amtsgericht in Eilenburg; — de Witt bei dem Landgericht in Allenstein; — Dr. Krönig in Bremen bei dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Fendler in Trebnitz bei dem Landgericht in Oels; — Draeger in Genthin bei dem Landgericht in Stendal; — Bürgermeister Simonis bei dem Oberlandesgericht zu Rostock; — Roest bei dem Landgericht in Paderborn.

Ein junger, tüchtiger

Bureauvorsteher,

ungekündigt, sucht anderweite Stellung, womöglich in Schlesien oder Brandenburg. Ansprüche mäßig. Offerten sub **A. S.** an G. Müller's Nachfg. Annoncen-Exped. Görlitz.

E. j. M. mit d. einj. Berechtg. sucht nach einj. Beschäftg. im Vorbereitungsdienste zum Gerichtsschreiberamt, auf gute Zeugnisse gestützt, bei einem Anwalt Stellung als

Bureauvorsteher

Geschäftsgang auch betreffs des Notariats durchaus geläufig. Gefl. Offerten nimmt die Exped. dieses Blattes unter **A. K. 20** entgegen.

Rechts-Anwalts-

Bureauvorsteher, 29 Jahr alt, und ein **Bureau-Gehülfe**, 20 Jahr, Ersterer 15, Letzterer 4½ Jahr beim Fach, wünschen sich zu verändern. Offerten unter Nr. **S. 2** a. d. Exp. d. Bl.

Ein Rechtsgelehrter, w. nach langjähr. Praxis d. Zulassg. b. Ger. kürzl. bes. Verhältn. halb. aufgegeben hat, wünscht als

Mitarbeiter b. einem Rechtsanwalt

gegen festes Honorar Beschäftigung zu finden. Reflektirende Herren Rechtsanwälte wollen sich wegen des Näheren gefälligst an Herrn Fabrikbesitzer **Joseph Dotti**, Berlin S.W. Kochstraße 68, wenden.

Ein erfahrener **Anwaltsgehülfe**, militärfrei, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, baldigst Stellung. Offerten unter **R. L. 19** an die Expedition dieses Blattes.

Ein Bureauvorsteher

sucht per November oder später anderweitige Stellung. Gefällige Offerten unter **D. K. Nr. 22** befördert die Expedition d. Bl.

Rechtsanwalts-Bureauvorsteher

aus der Provinz, 29 Jahre alt, 14 Jahre beim Fach, wünscht sich zu verändern. Off. unter **N. A. 3** d. d. Exped. d. Bl.

Alfred Lorentz, Buchhandlung, Leipzig, Augustusplatz 2 kauft zu guten Preisen:

Entscheid. d. Reichsger. in Civil- u. Strafsachen.

Mein neuer Katalog für Jurisprudenz u. Staatswissenschaft steht gratis zu Diensten.

Gebrauchte Bücher nehme ich gern in Zahlung an.

Bei **W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin S.**, Stallschreiberstraße 34 35 erschien soeben:

Krause, Lehrbuch d. einf. u. doppelt. Buchführung.

Dieses praktische Lehrbuch kann zum Selbstunterricht ungelegentlich empfohlen werden. gr. 8°. 16 Bog. 3 Mark.

Empfehlenswerthe Festgeschenke.

Dante's Göttliche Komödie

übersetzt von Wilh. Artaar. mit 136 Illustrationen von **Gustav Doré.**

2 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 112 Mark 75 pf.

Lafontaine's Fabeln

übersetzt von Ernst Dohm, mit 548 Illustrationen von **Gustav Doré.**

6 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 115 Mark 75 Pf.

Beide Werke können in beliebigen Zwischenräumen auch in Lieferungen à 2 Mark durch alle Buchhandlungen bezogen werden.

Strechfuß, Das Deutsche Volk,
Deutsche Geschichte in Wort und Bild
mit mehr als 200 Illustrationen
von **L. Löffler,**
gebunden mit Goldschnitt 15 Mk.

Bismarck's
Geflügelte Worte in Bild und Schrift.

In gr. 4°. Mit 19 Illustrationen hervorragender Künstler. in reichem Original-Einbande 5 Mk.
In elegantem künstlerischen Umschlag brochirt 3 Mk. 50 Pf.

Wechselnde Lichter.
Gesammelte Gedichte und poetische Vorträge
von **Richard Schmidt-Cabanis.**
Preis brochirt 2 Mk., elegant gebunden mit Goldschnitt 3 Mk.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung des Betrages versendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünschten Werke an die geehrten Besteller franco per Post.

W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin, Stallschreiberstr. 34. 35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung.

Herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamtes von Carl Pfafferoth.

Jahrgang 1886.

Brosch. M. 6; eleg. geb. M. 7.

In diesem Werke ist nach genauester Durchsicht und sorgfältigster Ordnung ein Handbuch geschaffen, welches eine zuverlässige Darstellung der Gerichtsverfassung, der Besoldungs-, Pensionsverhältnisse, des Dienstalters der Richter und staatsanwaltschaftlichen Beamten im Reich und in den Bundesstaaten, ein Verzeichniß aller Justizbeamten und Rechtsanwalte, sowie ein genaues Ortschafts- und Namensregister bringt. Das Jahrbuch wird bald sämmtlichen Deutschen Gerichtsbehörden und Beamten sowie der Rechtsanwaltschaft für den praktischen Gebrauch unentbehrlich werden und als ein vielbegehrtes Bestandtheil jeder Bibliothek gelten.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 47 und 48. Berlin, 23. Dezember. 1885.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 383. — Ueber den Begriff „anfechtbare Rechtshandlang" nad die Anfechtung der Unterlassungen des Gemeinschuldners aach deutschem Konkursrechte. S. 383. — Berichtigung. S. 398.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Der Vereinsvorstand hat im Einverständniß mit der Verlagsbuchhandlung den Preis des Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift für Nichtvereinsmitglieder vom 1. Januar 1886 ab bis auf Weiteres auf 20 Mark festgesetzt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg in Preußen hat der Hülfskasse 2000 Mark consolidirte preußische Anleihe überwiesen. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin hat 500 Mark bewilligt. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Oldenburg hat die Zuwendung der eingehenden Strafgelder zugesagt. Den Kammervorständen ist von dem Vorstande der Kasse der herzlichste Dank ausgesprochen.

Ueber den Begriff „anfechtbare Rechtshandlung" und die Anfechtung der Unterlassungen des Gemeinschuldners nach deutschem Konkursrechte.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Harburger I in München.

Die Grundlage des nach den Bestimmungen der K. O. von dem Konkursverwalter zu verfolgenden Anfechtungsanspruchs ist eine die Konkursmasse benachtheiligende Rechtshandlung. (§ 22 K. O.)

Unter „Rechtshandlung" verstehen die Motive zum Entwurf der K. O. bei der Begründung derjenigen Bestimmungen des Entwurfs, welche die Anfechtung der vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen betreffen (Motive S. 125) — Rechtshandlungen des Gemeinschuldners und wollen damit ausdrücken, einmal, daß bei der anzufechtenden Rechtshandlung der Gemeinschuldner mitgewirkt haben müsse und sodann, daß eine Handlung d. i. ein facere vorliegen müsse.

In ersterer Beziehung sagen die Motive: „Der Konkursanspruch kann freilich auch durch die Rechtshandlung eines einzelnen Konkursgläubigers, der gegen die par conditio verstößt, verletzt werden; es muß aber doch zugleich eine Rechtshandlung des Schuldners vorliegen. Man darf dies nur nicht zu eng auffassen.

Es ist nicht gerade nöthig, daß der Schuldner selbst die Handlung vornimmt. Bei einer Stellvertretung des Schuldners leuchtet das ein; indessen auch sonst wird ein aktives Handeln desselben nicht erforderlich erscheinen; auch eine passive Betheiligung des Schuldners an der Handlung genügt."

Anlangend das Wort „Handlung" so enthalten die Motive Folgendes:

„Allerdings eine Veräußerung — die Aufgabe eines Vermögensstückes, kann auch durch Unterlassung geschehen; aber

[1]) Außer den Kommentatoren und dem Lehrbuch von Jitting sind die Abhandlungen von

Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt. Leipzig 1881;

Jäckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses. Berlin 1881;

Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außer dem Konkurse. Berlin 1882;

Goffack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1884; ferner

Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Tübingen 1878.

Hartmann, das Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses. 2. Aufl. Berlin 1881.

mit dem Namen ihrer Verfasser angeführt.

ein bloßes Unterlaſſen entzieht ſich der Anfechtung. Die Anfechtung ſoll das Geſchehene ungeſchehen machen — acsi factum non esset l. 10 § 22. D. 42. 8, ſie ſetzt voraus, daß das Vermögensſtück duech eine beſtimmte Handlung und durch ſie allein aufgegeben ſei, daß es ohne dieſe Handlung dem Vermögen aoch angehören würde und mit Beſeitigung derſelben ihm wiedee zufalle.

Eine Unterlaſſung kann nicht beſeitigt werden — ein Nichtgeſchehenes geſchehen machen, iſt mehe als Beſeitiguag deſſen, was dee Schuldnee begangen hat.

Nur poſitioes Thun iſt anfechtbae, nur eine „Rechtshandlung". Eine Unterlaſſung bloß dann, wenn das Geſetz ſie einer beſtimmten poſitiven Handluag gleichſtellt."

Im Aaſchluß an dieſe Ausführungen dee Motive wied faſt allgemein [1]) gelehrt, daß die Anfechtung eine Handlung des Gemeinſchuldaers voeausſetze uad neigen ſich viele Rechtsleheer [2]) der Anſchauung hin, daß die anzufechtende Rechtshandlung immer ia einer poſitioen Willensthätigkeit des Schuldners beſtehen müſſe. Sie brauche zwar nicht immer in einem poſitioen Thun zu beſtehen, ſie könne auch in einem Geſchehenlaſſen ſich zeigen; doch ſolle das Wort „Rechtshaadlung" nicht bloße Unterlaſſungen umfaſſen, und weiche ſonach das Geſetz in dieſem Punkte von dem gemeinen Rechte ab, welches anter einem gestum des Schuldners auch ein non facere quod debet facere verſtanden habe (Völdeendorff I S. 307). Andere (Otto S. 46, Dernburg Pr. Privatr. II S. 322, Fitting S. 138, Wilmowski S. 120, Jäckel S. 49 und Coſſack S. 50) eeklären auch die Anfechtung der dem Vermögen nachtheiligen Unterlaſſungea des Gemeinſchuldners für zuläſſig, weichen aber in ihren Anſichten übee den Umfang der Zuläſſigkeit und in der Begründung ihrer Meinungen ſehe von einander ab. Nach Dernburg ſollen aur dolose, nach Fitting, Wilmowski und Coſſack nue bewußte, nach Otto auch faheläſſige, nach Jäckel [3]) anſcheinend alle Unterlaſſungen des Gemeinſchuldners anfechtbar ſein.

Beide Lehrſätze fordern nicht nue im Hinblick aaf dieſen Stand der Theorie, ſondern auch aus anderen Gründen zue Prüfung auf.

Der erſte ſteht im Widerſpeuch mit der Anwendung, welche das Geſetz findet, indem Vollſtreckungspfändungen und Arreſtpfändungen, welche ohne Mitwirkung des Schuldners gegen deſſen Willea zu ſeiner Ueberraſchung erfolgen, der Anfechtung unterworfen werden, Plenarentſcheidung des R. G. Band X. S. 334) und wie uuten dargethan werdeu wird, dies aus § 28 K. O. nicht erklärlich und zweifellos die Anſicht (Mot. S. 130, Otto S. 26, R. G. Bd. III. S. 397) unrichtig iſt, daß die dem Schuldnee im Zwangsoerfahren abgenöthigte Erfüllung oder Sicherung eine von ihm ausgehende Rechtshandlung iſt (Coſſack S. 91). Der zweite Lehrſatz verletzt das Rechtsgefühl und ſteht ebenfalls im Widerſpeuch mit der Geſetzesanwendung. Was das Letztere betrifft, ſo wied die Anfechtung einer Vollſtreckungs- oder Aereſtpfändung zugelaſſen, obwohl der Schuldner dadurch, daß ee bewußt die Eeöffnuug des Konkurſes nicht beanteagt, oder Widerſpeuch gegen den Arreſt nicht eingelegt hat, eine Unterlaſſung begangen hat.

Das Rechtsgefühl wied verletzt durch die Erwägung, daß der ausdrückliche Nachlaß einer Foederung ſeitens des Schuldnes zum Nachtheil der Gläubiger anfechtbae iſt, während die Unterlaſſung eines Wechſelproteſtes, durch welche der Gemeinſchuldner ſein Regreßrecht verliert und dem Indoſſanten die von andern Wechſeloerpflichteten nicht beitreibbare Wechſelſumme nachläßt, der Anfechtung entzogen ſein ſoll.

Die Motive fühlen dieſe Bedenken auch and ſtellen den Satz auf, daß eine Unterlaſſung anfechtbar ſein ſoll, wenn das Geſetz ſie einer beſtimmten poſitiven Handiung gleichſtellt: als Beiſpiel füheen ſie den Nichtgebeauch von Aagriffs- und Vertheidigungsmitteln im Prozeß auf. Mit dieſem Satze iſt jedoch Nichts gedient, denn es iſt z. B. nicht erfindlich, welcher poſitioen Handlung die Unteelaſſung eines Wechſelproteſtes gleichkomat. Die den Motiven folgenden Rechtslehrer ſuchen durch möglichſt eineugende Interpeetation des Begriffs „Uaterlaſſang" dem Rechtsgefühl zu entſprechen. In ähnlicher Weiſe aber, wie diejenigen Rechtslehrer, weiche prinzipiell die Anfechtung dee Unterlaſſnagen des Gemeinſchuldners zulaſſen, duech welche das Vermögen deſſelben beeinträchtigt wied, unter ſich uneinig ſind, beſteht Meinungsverſchiedeuheit unter denjenigen, welche Unterlaſſungen des Gemeinſchuldners theilweiſe als Handlungen desſelben angeſehen haben wollen. Während Sarwey in deajenigen Fällen, wo man ſagen kann, qui tacet consentire videtur die Unterlaſſung als Willenseklärung, alſo als Handlung angeſehen haben will, empfiehlt Völderndoeff, ſich an ein äußerliches Moment zu halten, aämlich zu unterſcheiden, ob das Nichthandeln des Gemeinſchuldners ein andauerndes, längere Zeit währendes iſt, odee in einer einmaligen poſitiven Betheiligung an dee Handlang des Gegners beſteht. Erſteres z. B., das Verſteeichenlaſſen der Berufungsfriſt ſei eine dee Anfechtung entrückte Unterlaſſung, letzteres z. B., das Nichterſcheinen im Verhandtungstermine, woduech die Annahme des Zugeſtändniſſes der gegneriſchen Behauptung herbeigeführt wird, ſei eia anfechtbaees Geſchehenlaſſen.

Zue Widerlegung derjenigen Rechtslehrer, welche die Anfechtbarkeit von Unterlaſſungen prinzipiell beſtreiten, ſcheinen mie Otto S. 42—47 und Hellmann in Krit. Vierteljahresſchrift füe Geſetzgebuag und Rechtswiſſenſchaft N. F. B. V. S. 568, 569 genügende Gründe voegebeacht zu habea. Was aber diejenigen Rechtsleheer aulangt, welche die Unteelaſſungen füe anfechtbar erklären, ſo iſt von keinem daegethan, warum die in kritiſcher Zeit von einem Gläubiger bethätigte Pfändung gleichmäßig ohne Rückſicht darauf anfechtbae iſt, ob die Unterlaſſung des Gemeinſchuldners, welche dieſe ermöglichte, in ſeinem dolus odee in ſeinem Willen oder in ſeinee Nachläſſigkeit ihren Grund

---

[1]) Snrwey zu § 22 Note t, Fitting § 15 Nr. 3 nnd Coſſack S. 89 machen eine Ausnahme

[2]) S. die Aufzählung bei Coſſack S. 51 Note 6 und bei Wilmowski S. 120.

[3]) Jäckel behandeit zwar nur die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurſes; da er ſich aber hierbei an die Motive zur K. O. anlehnt und bezw. dieſe bekämpft, ſo darf er wohl auch an dieſer Stelle erwähnt werden.

[4]) Gegen R. G. Bd. III. S. 391. Das Erkenntniß Bd. IX. S. 361 läßt ſich hieher nicht beziehen, da der Gerichtsvollzieher im Gegenſatz zum Anwalt (Bd. VII. S. 37) nicht Vertreter des Gläubigers, ſondern ſofern nicht beſondere Vollmacht ertheilt iſt, deſſen geſetzliches Organ (Bote) iſt, ſonach ſeine Kenntniß der Kriſis nicht ſchadet.

Digitized by Google

hat und genügt ferner zur Widerlegung der Hinweis darauf, daß bei der gegen den Willen des Schuldners bethätigten Arrestpfändung von einer Bestimmung des Willens zur Unthätigkeit (Jäckel S. 49) nicht die Rede sein kann.

Es soll nun in Folgendem untersucht werden, ob nach dem Gesetze der Anfechtungsanspruch eine Handlung des Gemeinschuldners zur Voraussetzung hat und ob blos Handlungen desselben oder auch Unterlassungen, durch welche dessen Vermögen beeinträchtigt wird, der Anfechtung unterliegen. Es wird sich ergeben, daß der Nachweis der Unrichtigkeit des ersten Lehrsatzes die Lösung der zweiten Frage in sich enthält.

I.

Die Motive geben als Grund dafür, daß Unterlassungen der Anfechtung nicht unterworfen werden dürfen, den Umstand an, daß man Nichtgeschehenes nicht geschehen machen könne. Dieser Grund ist, wie Sarwey (zu § 22), Völderndorff (S. 307) und Otto (S. 43) mit Recht bemerken, ohne jegliche Beweiskraft, da umgekehrt geschehene Dinge auch nicht ungeschehen gemacht werden können, gleichwohl aber der Anfechtung unterliegen. Menschenmöglich ist nur, anstatt des Geschehenen und dessen Folgen etwas Anderes zu setzen, und wenn auch das Gesetz im § 30 als Wirkung der Anfechtung anordnet, daß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgegeben werden müsse, so ist doch Theorie und Praxis darüber einig, daß, wenn die Restitution in natura nicht mehr möglich ist, in anderer Weise Ersatz geleistet werden müsse. (Otto S. 168, 169, 177; Mandry S. 386; R. G. Bd. IX S. 72, X S. 10, 11.)

Wie schon nach gemeinem Recht, so bezweckt auch die Anfechtung nach der K. O. nicht die Aufhebung der anzufechtenden Handlung in Bezug auf das Verhältniß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner, sondern soll die Anfechtung nur die Unwirksamkeit der anzufechtenden Rechtshandlung gegenüber den Konkursgläubigern und zwar in ihrer Gesammtheit und sonst Niemanden, auch nicht gegenüber einem einzelnen Gläubiger für sich bei dem Vorhandensein einer Mehrheit von solchen herbeiführen. (§ 13 des Anfechtungsgesetzes, § 29 K. O., R. G. Bd. VII S. 35.) Es liegt sonach schon im Begriffe der Anfechtung, daß nicht schlechthin der frühere Zustand wieder hergestellt werden soll, als wenn Nichts geschehen wäre, sondern daß nur möglichst ein Ausgleich für den durch die anzufechtende Rechtshandlung der Masse zugegangenen Nachtheil herbeigeführt werden soll. (Mandry S. 385.)

Die Wirkung der Anfechtung ist nicht Rescission des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner, nicht die Entstehung eines dinglichen Anspruchs (Wilmowsky S. 125 Note 4 im Widerspruch mit S. 125 Note 7, Mandry S. 374),[1]) sondern die Entstehung einer Forderung des für die Gesammtheit der Gläubiger handelnden Verwalters auf Rückgabe desjenigen, was der Anfechtungsgegner aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in angefochtener Weise erlangt hat. Mandry S. 374, 385: sie wirkt nicht in rem, sondern in personam. Die Folgen, welche die anfechtbare Handlung bis zur Anfechtung erzeugt hatte, fallen nicht von selbst und rückwärts zusammen. Die Anfechtung beabsichtigt nicht eine in integrum restitutio, sondern hat immer nur einen revokatorischen Zweck. Rechte, welche Dritte an dem aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in anfechtbarer Weise Erworbenen erlangt haben, bleiben unberührt. R. G. Bd. XIII. S. 7.

Hat dagegen sich der anfechtbaren Pfändung ein weiterer Gläubiger in unanfechtbarer Weise angeschlossen, so wirkt die Aufhebung der angefochtenen Pfändung für den zweiten Gläubiger nicht, wie wenn die erste Pfändung nicht bestanden hätte, sondern er erhält, da ihm als Absonderungsberechtigten gegenüber die Anfechtung überhaupt nicht wirkt, nur den Ueberschuß über den Betrag, zu dessen Gunsten die anfechtbare Pfändung bethätigt worden ist. Wilmowski zu § 22 Note 3 S. 125.

Wenn der Anfechtungsgegner in anfechtbarer Weise eine Vollstreckungspfändung und Versteigerung der gepfändeten Gegenstände hat vornehmen lassen, so braucht er nur den auf seine Forderung entfallenen Strichschilling herauszugeben und nicht den vielleicht höheren Werth der aus dem Vermögen des Schuldners durch Versteigerung veräußerten Sache zu ersetzen, auch wenn er sie selbst eingesteigert hat. Nicht die Sache, welche er bei einer Jedermann zugänglichen Auktion gekauft hat, ist von ihm anfechtbar erworben worden, sondern der Strichschilling, welcher auf seine Forderung entfallen ist.

„Ein Schadensanspruch nach anderer Richtung ist nur durch den Nachweis besonderen Verschuldens, nicht in Folge der Anfechtungs-Rückgewährspflicht zu begründen." (Wilmowski zu § 30 Note 2 S. 162).

Schon diese Erwägungen — gründlicher hat Otto S. 42—45 die Motive widerlegt — lassen erkennen, daß das Prinzip der Motive unrichtig ist; ebenso wie für eine unzulässige Handlung, läßt sich auch für eine unzulässige Unterlassung Ersatz gewähren.

Wie aber die Motive bezüglich der Frage, ob Unterlassungen des Gemeinschuldners anfechtbar sind, nicht maßgebend sein können, so wird sich auch bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des Gesetzes zeigen, daß sie auch für die Frage, ob nur Handlungen des Gemeinschuldners der Anfechtung unterliegen, nicht von Bedeutung sind.

Das Gesetz muß aus sich selbst im Zusammenhalt mit den allgemeinen Rechtsprinzipien (R. G. Bd. X S. 331) erklärt werden.

Die Motive begründen den Entwurf; das Gesetz weicht jedoch von diesem wesentlich ab. Die Abweichungen ergeben sich aus nachfolgender Gegenüberstellung des Entwurfs und des Gesetzes.

Entwurf.	Gesetz.
§ 22.	Gleichlautend.
§ 23.	§ 23.
Anfechtbar sind:	Anfechtbar sind:
1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem An-	1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem An-

[1]) Unrichtig Otto S. 162, Völderndorff I S. 400 Note 14, Cossack S. 222, 223. Die Klage stützt sich nicht auf das Eigenthum des Schuldners, sondern darauf, daß das Eigenthum mit Unrecht vom Gegner erlangt worden ist; sie verlangt die Rückgabe des Eigenthums an den früheren Berechtigten. Das vormalige Eigenthum des Letztern ist nur mit ein Klagegrund; sie geht nicht gegen den dritten redlichen Besitzer, eine rei vindicatio, welche nur gegen einen gewissen, nicht aber jeden Besitzer einer Sache geht, verträgt sich nicht mit dem Begriff des Eigenthums.

Entwurf.	Geſetz.
trage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinſchuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeſchäfte, ſowie die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage von ihm an einen Konkursgläubiger vorgenommenen Leiſtungen, wenn der andere Theil das Geſchäft einging oder die Leiſtung in Empfang nahm, obgleich ihm die Zahlungseinſtellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war.	trage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinſchuldner eingegangenen Rechtsgeſchäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem andern Theile zu der Zeit, als er das Geſchäft einging, die Zahlungseinſtellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war; ſowie die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinſtellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war;
2. Die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinſchuldners, welche	2. die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche
im Uebrigen gleichlautend.	
§ 24.	
Anfechtbar ſind:	
1. Rechtsgeſchäfte, welche	1. Rechtshandlungen, welche
2. die . . . ſofern der andere Theil nicht beweiſt, daß ihm zur Zeit des Vertragsabſchluſſes eine Abſicht des Gemeinſchuldners, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.	2. die . . . ſofern durch den Abſchluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinſchuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweiſt, daß ihm zur Zeit des Vertragsabſchluſſes eine Abſicht des Gemeinſchuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.
§ 25 gleichlautend.	
§ 26.	
Rechtshandlungen, welche früher als ſechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen ſind, können	Rechtshandlungen, welche früher als ſechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt ſind, können
§§ 27—34 gleichlautend.	

Vergleicht man die vorſtehenden Sätze miteinander, ſo ergiebt ſich, daß der § 23 Ziffer 1 des Entwurfs durch das Geſetz eine bedeutende Aenderung erfahren hat, im § 23 Ziffer 2 die Worte des Entwurfs „des Gemeinſchuldners" vom Geſetze geſtrichen, im § 23 Ziffer 2 ſowie § 26, das Wort des Entwurfs „vorgenommen" in „erfolgt" und im § 24 Ziffer 1 das Wort des Entwurfs „Rechtsgeſchäfte" in „Rechtshandlungen" verändert worden iſt.

Während der Entwurf im § 23 Ziffer 1 die von dem Gemeinſchuldner an einen Konkursgläubiger vorgenommenen Leiſtungen, wenn der andere Theil die Leiſtung in Empfang nahm, obgleich ihm die Zahlungseinſtellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war, für anfechtbar erklärt, ferner im § 23 Ziffer 2 Rechtshandlungen des Gemeinſchuldners der Anfechtung unterwirft, läßt das Geſetz die Anfechtung von Rechtshandlungen zu, welche ohne Kenntniß des Gemeinſchuldners in Bezug auf deſſen Vermögen auf Betreiben eines die kritiſche Lage des Gemeinſchuldners kennenden Gläubigers erfolgt ſind.

Dieſe Abänderung iſt das Produkt eines bei der erſten Leſung in der Commiſſion Prot. S. 533, 534 geſtellten Antrags des Abg. v. Bahl, welcher damit begründet worden iſt, daß der § 28 des Entwurfs (nunmehr § 28 des Geſetzes) nicht den Fall treffe, daß der Schuldner nicht ſelbſt die Sicherung und Befriedigung gewährt habe, ſondern ſolche durch Vermittlung des Gerichts erlangt worden ſei. Dieſe Ausführung iſt ganz richtig. Wenn nur die Leiſtungen des Gemeinſchuldners, ſelbſt wenn ſie durch Zwangsvollſtreckung oder durch Vollziehung eines Arreſtes erwirkt waren, und die Rechtshandlungen des Gemeinſchuldners, wie der Entwurf wollte, anfechtbar ſein ſollen, ſo kann dies nur auf jene Fälle bezogen werden, in welchen der Gemeinſchuldner ſelbſt den Gläubiger veranlaßt hat, mit Exekution gegen ihn vorzugehen, oder ihm behilflich geweſen iſt, Arreſt gegen ihn zu erwirken. Nur in ſolchen Fällen macht der Gemeinſchuldner eine Leiſtung, da der Zwang nur Schein iſt, nur in ſolchen Fällen handelt der Gemeinſchuldner.

Wenn aber der Gemeinſchuldner von der Zwangsvollſtreckung überraſcht wird, ſo handelt er nicht, er leiſtet nicht, er verhält ſich nur paſſiv, da gegen ihn gehandelt wird. Hier iſt der Zwang nicht Schein. Der andere Theil nimmt nicht in Empfang, da ihm nicht gegeben wird, ſondern er nimmt an ſich. Dieſer Fall würde durch den Entwurf auch mit § 28 nicht getroffen worden ſein. Das Geſetz geht, um auch dieſen Fall zu umfaſſen, weiter als der Entwurf und läßt auch die Anfechtung von Handlungen eines Konkursgläubigers zu. (§ 23 Ziffer 1b und § 23 Ziffer 2.) Es muß deshalb als irrig bezeichnet werden, wenn Völderndorff im Anſchluſſe an die Motive dem § 23 den Titel giebt „Anfechtbarkeit wegen Konkursmäßigkeit des Handelnden" und I. S. 315 als Vorausſetzung der Anfechtung nach § 23 die Konkursmäßigkeit des Handelnden zur Zeit des Geſchäfts oder der Handlung, welche angefochten werden ſoll, anführt. Die Vorausſetzung des § 23 Ziffer 1b und theilweiſe des § 23 Ziffer 2 nämlich, ſoweit die Anfechtung nicht auf die Begünſtigungsabſicht des Gemeinſchuldners gegründet wird, iſt nicht die Konkursmäßigkeit des Handelnden, ſondern die Konkursmäßigkeit desjenigen, gegen welchen gehandelt worden iſt.

Digitized by Google

Dieſer Ausführung läßt ſich entgegenhalten, daß gleichwohl §§ 28. 32 und 33 des Entwurfs unverändert in das Geſetz übergegangen ſind; allein dieſer Einwand iſt nicht ſtichhaltig. Bei näherer Betrachtung wird ſich ergeben, daß, ein ſo ausgezeichnetes Geſetz auch die K. O. iſt, dieſelbe wie jegliches Menſchenwerk nicht ganz fehlerfrei iſt, daß Gedanke und Ausdruck ſich nicht immer decken.

Nach § 28 ſoll die Anfechtung zuläſſig ſein, auch wenn die anzufechtende Handlung durch Zwangsvollſtreckung oder durch Vollziehung eines Arreſtes *erwirkt* worden iſt. Dieſe Vorſchrift kann ihrem Wortlaut nach nur auf Handlungen des Gemeinſchuldners bezogen werden. So wollte es auch der Entwurf, der überall nur Rechtshandlungen des Gemeinſchuldners der Anfechtung unterwirft.

Auch diejenigen Handlungen des Gemeinſchuldners, zu deren Vornahme derſelbe im Wege der Zwangsvollſtreckung ſcheinbar ſich hat zwingen laſſen, wollte er der Anfechtung nicht entziehen, und mit dem § 28 insbeſondere der zum § 104 der preuß. K. O. ausgeſprochenen Anſicht des preuß. Obertribunals entgegentreten, daß Zahlungen, welche der Gemeinſchuldner auf Exekution in der kritiſchen Zeit geleiſtet hat, der Anfechtung entzogen ſein ſollen. Nur dieſe Leiſtungen ſind durch Zwangsvollſtreckungen erwirkt.

Dieſe Beſtimmung iſt jedoch ſprachwidrig, wenn ſie bezogen werden ſoll auf die Vollſtreckungspfändung oder arreſtatoriſche Pfändung, welche *ein Gläubiger* ohne Wiſſen des Schuldners in anfechtbarer Weiſe hat bethätigen laſſen; denn von dieſem kann nicht geſagt werden, daß ſeine Handlung durch Zwangsvollſtreckung oder im Wege eines Arreſtes erwirkt worden iſt, vielmehr beſteht ſeine Handlung eben *in dem* Betriebe der Zwangsvollſtreckung und *in der* Erwirkung und Vollziehung des Arreſtes, und wird durch dieſe gerichtliche Thätigkeit zur Erſcheinung gebracht, d. h. *bewirkt*.

Nur die Handlung oder die Leiſtung *eines Anderen* kann durch Zwang *erwirkt* werden, *ſeine eigene* Handlung — die Thätigkeit des Gerichts oder Gerichtsvollziehers, gegen welche auch kein Zwang ausgeübt wird, iſt nur die geſetzliche Form der Handlung — kann man unter Anwendung von Zwang nur *bewirken*.

Nichtsdeſtoweniger beſteht kein Zweifel darüber, daß die Befriedigung, welche ein Gläubiger zur kritiſchen Zeit aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners auf ſein vom Wiſſen des Schuldners unabhängiges Betreiben im Wege der Zwangsvollſtreckung erlangt, anfechtbar iſt und wird § 28 des Geſetzes auch auf die nach § 23 1b, alſo auf die ohne und ſogar gegen den Willen des Gemeinſchuldners vorgenommenen Angriffe des Gläubigers auf deſſen Vermögen unbedenklich angewendet. Sprachrichtiger wäre daher geweſen, wenn im § 28 nach „erwirkt“ noch die Worte „oder bewirkt“ Aufnahme gefunden hätten. S. auch Otto S. 88. Das Erſtere würde ſich auf die Handlung des Gemeinſchuldners, das Bewirktwerden auf die Handlung des Konkursgläubigers beziehen.

Im § 32 wird beſtimmt, daß wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leiſtung das Empfangene zurückgewähret, ſeine Forderung wieder in Kraft tritt.

Nun kann man wohl denjenigen, welcher vom Gemeinſchuldner ein Geſchenk erhält, als Empfänger einer unentgeltlichen Leiſtung bezeichnen (§ 30 Abſ. 2), auch denjenigen, welcher durch Vertrag mit dem Gemeinſchuldner von dieſem Etwas aus ſeinem Vermögen empfängt, einen Empfänger nennen. Man kann aber nicht ſagen, daß derjenige, welcher gegen den Willen des Gemeinſchuldners durch Vollſtreckung eines Urtheils, welches vollſtändig rechtmäßig erlangt war, ſich in Kenntniß der kritiſchen Lage Befriedigung verſchafft hat, der Empfänger einer Leiſtung iſt; der Gemeinſchuldner hat ihm nicht geleiſtet, ſondern es iſt aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners die Befriedigung vom Gläubiger genommen worden. Gleichwohl findet § 32 des Geſetzes auch auf dieſen Fall Anwendung. Es ſollte daher § 32, wenn dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken der richtige Ausdruck verliehen werden wollte, lauten: „Sobald das durch die anfechtbare Handlung Erlangte (§ 30) wieder zurück gewährt iſt, tritt die durch die anfechtbare Handlung befriedigte Forderung wieder in Kraft.“

Der § 33 Abſ. 2 ſpricht von der Rechtsnachfolge desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden iſt. Nach dem Wortlaut des Geſetzes kann hierunter nur der Vertragsgenoſſe des Gemeinſchuldners, der „andere Theil“, wie das Geſetz im § 23 Ziffer 1a und § 24 Ziffer 1 und 2 ſich ausdrückt, oder derjenige, welchem gegenüber der Gemeinſchuldner eine unentgeltliche Verfügung vorgenommen hat (§ 25), verſtanden werden.

Andererſeits aber iſt die Anſicht derjenigen Rechtslehrer[1]) richtig, welche behaupten, daß auch gegen den Rechtsnachfolger eines Konkursgläubigers, welcher in anfechtbarer Weiſe Sicherung oder Befriedigung erlangt hat, z. B. alſo gegen denjenigen, welchem ein Gläubiger, der in anfechtbarer Weiſe, auf Grund unbeſtreitbaren Urtheils hatte pfänden laſſen, ſeine Forderung und alle Pfandrechte abgetreten hat, die Anfechtung unter den weiteren Vorausſetzungen des § 33 Ziffer 1 und 2 zuläſſig iſt und daß ſie nicht darauf beſchränkt iſt, daß die entziehende Rechtshandlung aus § 24 oder aus § 23 Ziffer 2 anfechtbar iſt. Die Anfechtbarkeit beſteht alſo nach der richtigen Anſchauung auch gegen den bösgläubigen d. h. die fraudatoriſche Abſicht des Gemeinſchuldners kennenden oder als bösgläubig vermutheten Rechtsnachfolger desjenigen, welcher die anfechtbare Handlung ſelbſt vorgenommen hat und nicht bloß gegen einen ſolchen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden iſt. Dieſer Fall wird nicht leicht vorkommen, er iſt aber denkbar. Der Gemeinſchuldner, welcher vor dem Konkurſe ſteht, will, daß ein Freund von ihm eine Forderung erwerbe, dieſer aber weigert ſich deſſen, ſo lange eine Pfändung nicht vorliegt. Dem Gläubiger wird auch indirekt von der Abſicht des Gemeinſchuldners, ſich zu legen, Kenntniß gegeben und derſelbe dadurch veranlaßt, im Wege der Exekution gegen den Gemeinſchuldner vorzugehen. Die mit dem Vollſtreckungs-Pfandrechte verſehene Forderung wird Seitens des Freundes von dem Gläubiger erworben.

Dem Geſetzgeber, welcher das Wort des Entwurfs „vorgenommen“ im § 23 und 26 in „erfolgt“ unverändert hat, iſt das Menſchliche widerfahren, daß er im § 33 an dieſe Abänderung nicht mehr gedacht hat, weil er ſonſt ſtatt der Worte „welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen

[1]) Wilmowski Note 6 zu § 33 S. 173. Mot. S. 155.

worden ist", hätte sagen müssen „zu dessen Gunsten die anfechtbare Handlung erfolgt ist".

Diese Unterlassungssünden des Gesetzgebers [1]) stehen also, da Theorie und Praxis darüber einig sind, daß dem Ausdruck ein weiter gehender Gedanke zu Grunde liegt, der obigen Aufstellung [2]) nicht entgegen.

Andere Bestimmungen des Gesetzes zeigen sogar, daß dieses nicht nur die Handlungen der Konkursgläubiger, sondern auch noch anderer Personen, welche in entfernterer Beziehung zum Konkurse stehen als diese, für anfechtbar erklärt. In dieser Beziehung kommen die Bestimmungen der §§ 27 Abs. 2, 42 und 48 Ziffer 3, ferner § 37 in Betracht.

Im Interesse des Wechselverkehrs statuirt Abs. 1 des § 27 eine Ausnahme von der Bestimmung des § 23 Nr. 1.

Der Wechselinhaber, welcher die Krisis des Gemeinschuldners kennt, soll von diesem eine Wechselzahlung, ohne eine Anfechtung befürchten zu müssen, annehmen dürfen, wenn er bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.

Um jedoch die Konkursmasse vor Mißbrauch zu schützen, mußte die Bestimmung des § 27 Abs. 2 getroffen werden. „Gewährte das Gesetz — so sagen die Motive S. 146 — diesen Erstattungsanspruch nicht, so könnte ohne Zuthun des Gemeinschuldners jeder Gläubiger die Vorschrift des § 23 Nr. 1 leicht umgehen. Auch nach und trotz der Zahlungseinstellung brauchte nur ein Gläubiger über den Betrag seiner Forderung auf den Gemeinschuldner einen Wechsel zu ziehen und ihn zu verkaufen, oder der Aussteller und Remittent eines Acceptes des Gemeinschuldners den Wechsel weiter zu geben."

Das Gesetz bestimmt deshalb, daß von dem eigentlich Bereicherten „dem fraudulösen Gläubiger", welchen „man mit Hilfe des letzten Wechselregreßschuldners, der sich zu entlasten hat, leicht würde ermitteln können", (Mot. S. 146) die Beute wieder herausgegeben werden müsse, wenn er den Wechsel in Kenntniß der Krisis begab oder begeben ließ.

Der auf die Herausgabe der Wechselsumme gerichtete Anspruch ist, wie schon die Stellung des § 27 andeutet, nichts weiter, als die Anfechtung des von dem früheren Gläubiger des Gemeinschuldners in einer vom Gesetze mißbilligten Weise bethätigten Erwerbs.

Es ist also ein Anfechtungsanspruch gegen eine Person zugelassen, die nicht einmal mehr Gläubiger des Gemeinschuldners ist, und wegen einer Handlung derselben, von welcher der Gemeinschuldner nichts gewußt hat.

Ebenso wird ein Ersatzanspruch statuirt im § 42 gegen einen ehemaligen Gläubiger des Gemeinschuldners, welcher die Konkursmasse dadurch schädigt, daß er in Kenntniß der Krisis dem im Auslande wohnenden Inhaber eines zur Konkursmasse gehörigen Gegenstandes durch Abtretung seiner Forderung ein Absonderungsrecht verschafft.

Das Gesetz geht von der Befürchtung aus (Mot. S. 211) daß „in die Summe, die der Konkursmasse dadurch entzogen wird, daß in Folge des Erwerbs der Forderung, der Inhaber die Sache nicht abliefert, vielmehr zur Tilgung des die konkursmäßige Dividende überschreitenden Restes der Forderung verwendet, Cedent und Cessionar zum Schaden der übrigen Konkursgläubiger sich theilen. Der Cedent müsse dafür verantwortlich gemacht werden".

Er hatte nur auf tributarische Befriedigung Anspruch, und konnte für seine Konkursforderung nach § 12 des Entwurfs kein Pfand oder Zurückbehaltungsrecht an einer zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dienenden Sache erwerben, er soll auch nicht den Erwerb durch einen Andern zu eigenem Vortheil bewirken können; er darf die par conditio wissentlich nicht verletzen."

Auch dieser Anspruch ist nichts weiter als ein Anfechtungsanspruch. An sich ist keinem Gläubiger Uebertragung seiner Forderung an wen immer verboten und ist wenigstens die in den neueren Rechten (Bayer. L. R. II. 3 Nr. 8 Ziffer 4, Dernburg Privatr. II § 83 S. 153) überhaupt nicht mehr enthaltene Bestimmung des röm. Rechts, daß die Uebertragung einer Forderung in der Absicht, den Schuldner zu drücken, nicht statthaft sei, bestritten. Windscheid Pand. II § 335,[19]. Die Motive gründen auch nicht den Ersatzanspruch des § 42 auf ein solches Verbot, sondern auf die Verletzung der par conditio, welche mit der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage eintritt.

Es soll ein einzelner Gläubiger auch nicht dadurch einen Vortheil erlangen, daß er einem Andern ein Absonderungsrecht verschafft und sich hierfür bezahlen läßt. Dieser Erwerb unterliegt der Anfechtung, und muß der Gläubiger, da nicht untersucht werden kann, wie viel er bei der, der Konkursmasse an sich nachtheiligen Handlung gewonnen hat, dieser den ihr durch diese Handlung zugegangenen Nachtheil ersetzen.

Während das Gesetz in diesen beiden Paragraphen das Aufhören der Gläubigerschaft, weil der Gläubiger sich auf Kosten der andern Gläubiger eine Befriedigung verschaffte, welche er nicht erhalten würde, wenn er Gläubiger bliebe, wegen der Kenntniß der Konkursmäßigkeit des Gemeinschuldners für anfechtbar erklärt, indem es diese Gläubiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, geht es im § 48 Nr. 3 noch weiter und erklärt auch das Gläubigerwerden in Kenntniß der Konkursmäßigkeit des Gemeinschuldners für anfechtbar. Der Schuldner des Gemeinschuldners, welcher in Kenntniß der Krisis eine Forderung gegen diesen erwirkt, soll nicht compensiren [1]) dürfen.

Das Gesetz ist praktisch und statuirt diese Bestimmungen, um auch dem Schuldner des Gemeinschuldners die Möglichkeit zu benehmen, sich einen Vortheil auf Kosten der Gläubiger zu verschaffen. Es ist gleichgültig, ob der Schuldner des Gemeinschuldners die Forderung um einen geringen oder um ihren Nennwerth erworben hat, die Kompensation ist ausgeschlossen.

Der Schuldner muß seine Verpflichtung zur Masse leisten

[1]) Auch in § 24 Ziffer 1 K. O. ist übersehen worden, für „seine Gläubiger" zu setzen „die Gläubiger"; Völderndorff S. 348. Ferner ist der Wortlaut im § 23 Ziffer 2 nicht ganz korrekt.

[2]) Goldschmidt, Handelsrecht Band I S. 222.

[1]) Hat derselbe die Befugniß zur Retention? s. R. G. Bd. IX S. 50. Diese Frage läßt sich, wenn die dort gegebene Auslegung des § 23 Ziffer 2, welche auch auf § 23 Ziffer 1b Anwendung finden muß, richtig ist, aus dem Wortlaut des § 23 K. O. nicht beantworten. Nach dem Geiste desselben jedoch und § 42 K. O. „nach dem Rechte des Auslands entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes" ist die Frage zu verneinen.

Digitized by Google

und kann ſeine in Kenntniß der Kriſis erworbene Forderung zum Konkurſe anmelden. Und wenn auch die Motive (S. 225) bemerken, daß „die Beſtimmungen über die Anfechtung auf dieſen Fall ſchwerlich Anwendung finden können, denn indem der Schuldner eine beſtehende Konkursforderung im Wege der Abtretung oder Befriedigung des Gläubigers erwirkt, liegt eine Handlung des Gemeinſchuldners überhaupt oder dem Schuldner gegenüber kaum vor", ſo verkennen ſie doch nicht, daß „der Fall in das Anfechtungsrecht zurückgreift."

Es ſoll jedoch nur die wiſſentliche und beabſichtigte Ausbeutung der Maſſe Seitens des Schuldners unzuläſſig ſein. § 48 Nr. 3 Abſ. 2.

„Nur fraudulöſe Operationen unterliegen der Anfechtung, darum kann von dieſer nicht ein durch Univerſalſucceſſion geſchloſſener Forderungserwerb getroffen werden, und eben darum auch nicht ein durch Abtretung oder Befriedigung des Gläubigers erfolgter Erwerb in dem Falle, daß der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers oder Uebernahme der Forderung ſich bereits unanfechtbar verpflichtet hatte." Mot. S. 226.

Einen weitern Beleg gewährt § 37 K. O. An ſich wird Jedermann durch redlichen Erwerb einer Sache deren publicianiſcher Eigenthümer, gleichviel aus welchen Mitteln er die Sache erworben hat. Dennoch ſoll die Ehefrau die während der Ehe erworbenen Gegenſtände nur dann in Anſpruch nehmen können, wenn ſie beweiſt, daß ſie dieſelben nicht mit Mitteln des Gemeinſchuldners erworben hat. Auch dieſem Satze liegt der Gedanke zu Grunde, daß Niemand ſich auf Koſten der Maſſe und in Kenntniß der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinſchuldners bereichern darf. Das Geſetz geht von der Vermuthung aus, daß Alles während der Ehe Erworbene von den Mitteln des Mannes bezahlt ſei, alſo zur Konkursmaſſe gehöre, und erklärt deshalb den Erwerb der Frau nicht nur für anfechtbar, ſondern für bereits mit der Konkurseröffnung wirkſam angefochten und geſtattet der Frau nur die Widerlegung der geſetzlichen Vermuthung. Findet dieſe ſtatt, ſo wird die Angefochtenheit außer Wirkſamkeit geſetzt.

Der allgemeinen Beſtimmung des § 37 gegenüber enthalten die §§ 24 Ziffer 2 und 25 Ziffer 2 eine Einſchränkung bezüglich desjenigen Erwerbs der Ehefrau aus dem Vermögen des Ehemannes, welches offen vor ſich geht. Es ſoll unanfechtbar ſein derjenige Erwerb der Ehefrau, welchen ſie unentgeltlich vor mehr als 2 Jahren oder durch entgeltlichen Vertrag vor mehr als einem Jahr vor dem Verfahren von ihrem Ehemann bezogen hat. Auf einen innerhalb des letzten Jahres geſchloſſenen entgeltlichen Vertrag kann ſie ſich nur berufen, wenn von ihr bewieſen wird, daß eine Abſicht, ſich einen ungerechtfertigten Vortheil zu verſchaffen, nicht vorhanden war.

„Im Uebrigen" iſt, da meiſt dem Erwerbe der Ehefrau verſteckte Manipulationen zu Grunde liegen, das Anfechtungsrecht eine Grundlage für die Behandlung des Vindikationsrechts." Mot. S. 178. „Auch die Vindikation eines Gegenſtandes, welchen die Ehefrau mit vorgeſchoſſenen Geldern des Mannes von Anderen an ſich gebracht hat, muß ihr abgeſchnitten werden. Die Frau hat kein Recht auf Vorſchüſſe ſeitens des Mannes, und dieſer ſoll ſeinen Gläubigern Geldmittel nicht entziehen dürfen, um dadurch der Frau Vermögen zu verſchaffen.

Die Schuld der Frau zur Erſtattung der Vorſchüſſe bietet nicht immer ein hinreichendes Korrelat für das erworbene Eigenthum." Mot. S. 177.

„Je ſchwieriger das Zurückgehen in der Reihe der Erwerbsgeſchäfte iſt, deſto klarer wird die Nothwendigkeit erhellen, der Ehefrau und nicht dem Konkursverwalter die Angabe der Rechtsgeſchäfte aufzuerlegen. Dieſer würde zu der Nachforſchung nicht in der Lage ſein; die Ehefrau iſt es. Auch der Beſitz der begehrten Sache darf ſie von dem Nachweiſe ihres rechtmäßigen Erwerbs nicht entbinden. Die Vermuthung, welche ſonſt der Beſitz für die Rechtmäßigkeit deſſelben begründet, kann ihr nicht zu ſtatten kommen.

Ein dem Andern gegenüber abgeſchloſſenes Beſitzverhältniß findet zwiſchen Ehegatten nicht ſtatt. Ob dieſer oder jener der Ehegatten gerade zur Zeit der Konkurseröffnung die Sache beſitzt, iſt ein höchſt zufälliger, für das materielle Recht nicht maßgebender Umſtand. Leicht könnten ſonſt vor Ausbruch des Konkurſes die werthvollen Sachen mit und ohne Zuthun des Gemeinſchuldners in den Beſitz der Ehefrau gebracht werden." Mot. S. 179.

Den erörterten drei Fällen der Anfechtbarkeit liegen keine Handlungen des Gemeinſchuldners zu Grunde, ſo wenig wie dem Fall, daß ein Gläubiger nach der Zahlungseinſtellung in Kenntniß derſelben noch eine Vollſtreckungshandlung vornimmt; in dem Fall der geſetzlichen Angefochtenheit des Erwerbs der Frau während der Ehe braucht kein Zuthun des Gemeinſchuldners vorzuliegen.

Wenn gleichwohl das Geſetz die fraglichen Handlungen für anfechtbar, für unzuläſſig und diejenigen welche dem Geſetze zuwider gehandelt haben, für ſchadenerſatzpflichtig, den Erwerb der Frau während der Ehe für angefochten erklärt, ſo liegt klar zu Tage, daß nicht die Handlungen des Gemeinſchuldners allein es ſind, welche der Anfechtung unterliegen; die Anfechtung und die Schadenerſatzklage wird auch nicht gegen den Gemeinſchuldner (Otto S. 160, Böhmerdorff I. S. 418 Nr. 21), ſondern gegen denjenigen erhoben, der auf Koſten der Gläubiger ſich einen vom Geſetze mißbilligten Vortheil verſchafft hat, und die Angefochtenheit gegen diejenige geltend gemacht, welche möglicherweiſe ohne Zuthun des Ehemanns ſich einen Vortheil auf Koſten der Maſſe verſchafft hat. Das Prinzip, welches dem Geſetze zu Grunde liegt, iſt ſonach nicht der Gedanke, daß anfechtbar ſein ſollen Rechtshandlungen, weil ſie der Gemeinſchuldner zum Schaden der Gläubiger vorgenommen hat, ſondern daß anfechtbar ſein ſollen an ſich gültige Rechtshandlungen, welche in Bezug auf das gemeinſchuldneriſche Vermögen zum Vortheil des Erwerbes und in der damit gegebenen Abſicht, die Gläubiger des Schuldners zu ſchädigen, vorgenommen worden ſind, nicht nur wenn ſie mit dem Willen, ſondern auch wenn ſie ohne den Willen und ſogar wenn ſie gegen den Willen des Gemeinſchuldners in kritiſcher Zeit bethätigt worden ſind.

Nicht die Verminderung oder wie man neuerdings ſagt, die Entäußerung[1]) (Windſcheid, Pand. 5. Aufl. II. § 463, Otto, S. 52) des Vermögens des Gemeinſchuldners iſt anfecht-

[1]) Der Schuldner verkauft das Inventar und die Gebäude ſeiner Fabrik an einzelne Perſonen auf Abbruch, wobei der Kaufpreis zwar den Werth der Materialien, nicht aber den Verkaufswerth der Fabrik als Ganze erreicht. Coſſack, S. 87.

bar, da zweifellos die Zerſtörung einer Sache oder die Contrahirung von Schulden durch den Gemeinſchuldner nicht einer Anfechtung unterliegt, auch wenn ſie von dieſem in der Abſicht geſchieht, die Sache den Gläubigern zu entziehen und bezw. die Quote durch Vermehrung der Paſſiven zu mindern.

Nicht die Vermögensvermehrung eines Andern, ſei es durch ein ungültiges oder gültiges Geſchäft auf Koſten des Vermögens des Gemeinſchuldners, alſo z. B. wenn durch eine unrichtige Häuſerſpekulation des Schuldners einzelne Gläubiger daſſelbe gewinnen, unterliegt der Anfechtung. Nur diejenige, vor der Konkurseröffnung, jedoch nach der Zahlungseinſtellung und in Kenntniß derſelben erfolgte, ihrer rechtlichen Form nach gültige[1]) Vermehrung des Vermögens eines Andern, welche auf Koſten der Maſſe zu deſſen Vortheil geſchieht, ſoll anfechtbar ſein. Das Geſetz will nicht dulden, daß ein Vermögensſtück, welches, wenn der Konkurs nicht ausgebrochen wäre, ſich noch im Vermögen des Gemeinſchuldners befände, Theil des Vermögens eines Andern[2]) geworden iſt, welcher zwar die Formen des Rechts gewahrt hat, aber in der That nur die kritiſche Lage des Gemeinſchuldners für ſich abſichtlich ausgebeutet hat, dem Erwerber bleibe. Es will „dem Betruge und der Willkür in allen Geſtaltungen vorbeugen" (Mot. S. 110) und will, um die Worte Windſcheid's Pand. II. § 422 zu gebrauchen, die Rechtsveränderung nicht aufrecht erhalten, erworbene Rechte nicht ſchützen, wenn aus dem höheren Geſichtspunkte des Verkehrsintereſſes, welches dahin geht, daß bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Gemeinſchuldners alle Gläubiger das ganze Vermögen deſſelben erhalten und gleichheitlich berückſichtigt werden, die Vermögensveränderung nicht gerechtfertigt wird. Dies iſt insbeſondere der Fall, wenn ein Gläubiger, welcher weiß, daß der Gemeinſchuldner vor dem Bankerott ſteht, ſo gegen dieſen vorgeht, „daß er den Uebrigen nur die leere Schaale läßt".[3]) Mot. S. 131 Note 1.

Jeder, der bei der kritiſchen Lage des Gemeinſchuldners in der angegebenen Weiſe einen Theil des Vermögens deſſelben an ſich gezogen und ſich dadurch bereichert hat, ſoll vom Konkursverwalter angehalten werden, die Beute wieder herauszugeben. Die Geltendmachung dieſes Verlangens iſt der eigentliche Konkursanſpruch und iſt dies Wort die richtige Bezeichnung für den dem Konkurs eigenthümlichen Rückerſtattungs- und Schadenserſatzanſpruch des Verwalters.[4]) Der von dem Geſetze nicht gebilligte Erwerb iſt ſeine Grundlage.

Man kann dies auch ſo ausdrücken: Angefochten wird nicht die Aufgabe und der Verluſt eines Vermögensſtückes des Gemeinſchuldners, nicht das Entäußerungsgeſchäft deſſelben, ſondern die Handlung, welche den Erwerb desjenigen begründet, der in den Formen des Rechts, jedoch in Kenntniß der Zahlungseinſtellung des Gemeinſchuldners, eine Sache aus, oder ein Recht in Bezug auf deſſen Vermögen erlangt und auf Koſten der Konkursmaſſe ſich hierdurch einen Vortheil verſchafft hat. Das Geſetz hat gebrochen mit der auf die Beſtimmungen des r. R. über die a. Pauliana ſich gründenden Anſchauung, daß außer der objektiven Benachtheiligung der Gläubiger bei Ausübung des Befriedigungsrechts (äußerer, objektiver Anfechtungsgrund), eine Handlung des Schuldners, durch welche dieſe bewirkt worden iſt (innerer, ſubjektiver Anfechtungsgrund) Vorausſetzung des Anfechtungsanſpruchs ſein muß. Zu eng iſt das Princip aufgefaßt, wenn Völderndorff S. 303 ſagt, daß ſich die Anfechtbarkeit auf die Handlungsweiſe des mit dem Gemeinſchuldner Kontrahirenden[1]) gründet. Vielmehr haben die Motive (S. 117) Recht, wenn ſie ſagen: „Der § 23 ſtellt in ſeiner Nr. 1 den allgemeinſten Anſpruch auf. Eine Verfügung über das Vermögen des Gemeinſchuldners ſoll anfechtbar ſein, weil der andere Theil wußte, daß die Zahlungseinſtellung oder der Antrag auf Konkurseröffnung bereits erfolgt war." Die Kenntniß der kritiſchen Lage auf Seite desjenigen, welcher erwarb und die damit von ſelbſt gegebene Abſicht, ſich auf Koſten der Maſſe zu bereichern und dieſe zu ſchädigen, bildet den inneren Anfechtungsgrund. Das Geſetz verbietet, wenn auch nicht wörtlich, aber durch die Zulaſſung der Reaktion jeden Angriff auf das Vermögen des Gemeinſchuldners in Kenntniß der Kriſis deſſelben und daraus ergiebt ſich, daß der dem Konkurs eigenthümliche Anfechtungsanſpruch gegen einen ſolchen Erwerber, welcher dieſes Verbot übertreten hat, quaſi-deliktiſcher Natur iſt, mindeſtens ebenſo wie die aquiliſche Klage auf Grund von culpa levissima und die Klage aus dem außerehelichen Beiſchlaf, weil die Handlung des Anfechtungsgegners, wenn auch deren Unterlaſſung eine vollkommene Thorheit (Goſſack S. 24) ſein würde, zwar kein eigentliches Delikt, aber doch ein Verhalten in ſich ſchließt, dem ein gewiſſer Vorwurf nicht erſpart werden kann. Die Klage muß immer darauf gegründet werden, daß der Anfechtungsgegner die Zahlungseinſtellung des Schuldners und bezw. den Eröffnungsantrag gekannt hat, gleichwohl aber den Erwerb in der Abſicht, ſich einen Vortheil zu verſchaffen und in dem damit gegebenen Bewußtſein, den Gläubigern einen Nachtheil zuzufügen, gemacht hat. Wenn in denjenigen Fällen, in welchen dem Anfechtungsgegner der Gegenbeweis gegen die Vermuthung freigelaſſen wird, daß er dieſe Kenntniß nicht beſeſſen habe, die Möglichkeit beſteht, daß er gleichwohl gutgläubig gehandelt hat, ſo ſteht dies der gegebenen Charakteriſirung nicht im Wege, weil die Frage des Beweiſes für die rechtliche Natur einer Klage gleichgiltig iſt. (Ollo S. 25.) Die konkursrechtliche Anfechtungsklage iſt ein actio und bezw. exceptio ex injusta causa, welche das Geſetz im Intereſſe der öffentlichen Ordnung eingeführt hat. Ihre Intention iſt die Rückgabe des mit Uebertretung des geſetzlichen Verbots, daß Niemand die Kriſis eines Schuldners zu ſeinem Vortheil ausnützen ſoll, in das Vermögen des Gegners Gelangten oder als gelangt Vermutheten (§ 42) herbeizuführen; ſie geht auf Herausgabe der aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners herrührenden Bereicherung.

Neben dieſem Anfechtungsgrund hat das Geſetz auch denjenigen aufrecht erhalten, welcher aus dem allgemeinen Rechts-

---

[1]) Formell nicht gültige Handlungen brauchen nicht angefochten zu werden.

[2]) Deshalb braucht der Makler, der die Verſilberung der Fabriken unter dem Tagespreiſe bewirkt, auch wenn er das Falliſſement und die Preisdifferenz kennt, die Differenz nicht zu erſetzen. Goſſuck, S. 87.

[3]) Ein unter ſolchen Umſtänden erklärter Arreſt iſt ungerechtfertigt. R. G. Bd. III. S. 416.

[4]) Dieſer Meinung ſcheint auch Heltmann, Krit. Vierteljahresſchrift N. F. VIII. S. 102 zu ſein.

[1]) Es müßte denn das contrahere in ſehr weitem Sinne verſtanden worden ſein, ſ. Windſcheid Pand. I S. 124 Nr. 1.

prinzip folgt, daß der böswilligen Verletzung der Rechte Anderer entgegengetreten werden soll. Es sind daher auch alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche auch ohne Zahlungseinstellung des Schuldners anfechtbar wären, weil sie in der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, bethätigt worden sind. Solche böswilligen Rechtshandlungen können, da sie äußerlich die Form wahren, nur unter Mitwirkung des Schuldners und in der Regel auch auf dessen Veranlassung vor sich gehen. Bei diesen Handlungen braucht die Absicht des Erwerbenden, sich selbst einen Vortheil zu verschaffen, nicht vorzuliegen, es genügt, daß der böse Wille, die Gläubiger zu schädigen, gegeben ist, z. B. der Kauf einer Sache um einen angemessenen Preis, oder die Zahlung einer Schuld an den Gemeinschuldner, um diesem Gelegenheit zu geben, den Kaufpreis bezw. die Schuldsumme auf die Seite zu schaffen. Die Anfechtungsklage aus diesem Grunde ist selbstverständlich deliktischer Natur[1]). Auch hier richtet sich die Anfechtung gegen den ungerechtfertigten Erwerb; sie wendet sich gegen den Erwerber, nicht, weil der Veräußerer eine böse Absicht gehabt hat, sondern weil jener bei dem Erwerbe eine böse Absicht verfolgt hat. Nicht die Vermögensentäußerung, die böswilligerweise Seitens des Schuldners erfolgt ist, genügt, auch nicht die Kenntniß, daß der Entäußerer eine böse Absicht verfolge, sondern die Uebereinstimmung des Willens des Erwerbers mit dem Willen des Veräußerers, die Gläubiger benachtheiligen zu wollen, ist erforderlich[2]), so schon nach Röm. Recht l. 10 § 2 D. 42 8, Quod ait Praetor, sciente, sic accipimus, te conscio et fraudem participante.

Eben weil die Anfechtung nur die Reaktion gegen den bösen Willen des Erwerbers sein soll, darum ist nicht nothwendig, daß dieser einen Vortheil aus der anfechtbaren Handlung gezogen hat. l. 25 § 3 D. h. t. Si procurator ignorante domino quum sciret debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jussit servo ub eo accipere, hac actione ipse tenebitur non dominus.

Die Bestimmungen des § 33 Abs. 1 K. O. und des § 11 Abs. 1 des Anfechtungsgesetzes stehen der Annahme der deliktischen Natur nur scheinbar entgegen. Der Gesetzgeber ist eben nicht dem gemeinen Rechte, welches die Erben des Deliktschuldners nur haften läßt, soweit die Erbschaft reicht, gefolgt, sondern hat das sich bereits im kanonischen Rechte findende (Windscheid, Pand. II § 359[3]) und von dem Preuß. Landrecht I 6 § 28 aufgenommene, dem heutigen Rechtsbewußtsein mehr entsprechende Prinzip adoptirt, daß die Verbindlichkeit zum Schadensersatze auch auf die Erben des Beschädigers übergehe.

Die anfechtbaren Handlungen, von welchen hier die Frage ist, zerfallen sonach in zwei Gruppen. Die erste Gruppe umfaßt die dem Konkurse eigenthümlichen, die zweite besteht aus den auch außerhalb des Konkurses anfechtbaren Handlungen. Bei den Handlungen der ersten Gruppe ist immer nur die Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstellung des Schuldners oder dem Konkureseröffnungsantrag — kurzweg die Kenntniß der Krisis genannt — von Bedeutung, das Verhalten seines etwaigen Mitwirkenden ist gleichgiltig; dagegen muß bei den Handlungen der zweiten Gruppe ein böser Wille des Anfechtungsgegners und des Schuldners bei dem Zusammenwirken zum Nachtheil der Gläubiger vorhanden sein. Man kann die Anfechtung von Handlungen der ersten Gruppe als die rein konkursrechtliche Anfechtung, die Anfechtungen gegen Handlungen der zweiten Gruppe als Anfechtung im weiteren Sinne bezeichnen. Da die Kenntniß der Zahlungseinstellung leichter nachgewiesen werden kann, als die böse Absicht Zweier, die Gläubiger zu schädigen, so ist bei Vornahme der Anfechtung einer der Masse nachtheiligen Handlung erst in zweiter Linie zu untersuchen, ob diese reine böse Absicht gegeben ist.[4])

Auch das Gesetz hat seine Bestimmungen in diesem Sinne gruppirt; zuerst sind Bestimmungen über die dem Konkurse eigenthümliche Anfechtung, § 23, sodann solche über die Anfechtung getroffen, welche auch außerhalb des Konkurses vorkommen kann, § 24, und sind auch für letztere, soferne die fraglichen Handlungen zur Zeit der Krisis erfolgt sind, in Folge des oben entwickelten Prinzips entsprechende Modifikationen in Anwendung gebracht worden.

I. Nach § 23 sind anfechtbar alle Handlungen, durch welche zur Zeit der Krisis in Kenntniß derselben von einer Person ein die Masse benachtheiligender Erwerb begründet worden ist. Dies kann geschehen

a) durch einen Vertrag mit dem Gemeinschuldner,
b) durch eine einseitige, vom Erwerber genehmigte Handlung des Schuldners,
c) durch eine einseitige Handlung des Erwerbers.

Die Handlungen sub a und b nennt das Gesetz Rechtsgeschäfte, welche von dem Gemeinschuldner eingegangen worden sind.[5])

Es ist deshalb z. B. ad a die Uebernahme einer Bürgschaft seitens des Gemeinschuldners oder die Entlassung eines Bürgen für eine Forderung des Gemeinschuldners, ad b Zahlung einer fälligen Schuld durch den Gemeinschuldner, ad c die Bewirkung einer gerichtlichen Pfändung oder die Annahme einer Zahlung von Seiten des Schuldners des Gemeinschuldners (l. 106 D. 46. 3) anfechtbar, wenn derjenige, welcher durch den

[1]) Die von Bölderndorff I S. 303 und Hartmann S. 8, sowie Bölderndorff Komt. zum Anfechtungsgesetz S. 26 im Anschluß an gerichtliche Entscheidungen ausgesprochene Ansicht, daß die Anfechtungsklage ein revokatorisches Rechtsmittel der Exekution sei, erklärt nichts. Warum hat der durch die Anfechtung benachtheiligte Gläubiger dieses Rechtsmittel?

Auch ist die Kontroverse wegen der Konsequenzen (siehe unten) nicht ein Streit um Worte, wie Böldendorff Anf. Ges. S. 28 meint.

[2]) Es bedarf nicht einer betrüglichen Zusammenwirkung. Das bewußte Wollen, die Masse zu schädigen, genügt. Bewußt gewollt ist die Schädigung, sobald der Handelnde wissen konnte, daß die Handlung im Stande sei, die Gläubiger zu schädigen, z. B. Uebertragung eines großen Theils des Vermögens an eine Person. Mit dieser Absicht können noch andere Absichten verbunden sein. Der Text der Anfechtungsgesetze vermeidet den Ausdruck „Betrug, betrügliche Rechtshandlung." S. Rochott in Zur. Wochenschr. 1883 S. 26. Eine weitere Darlegung, was unter fraus des Schuldners und conscientia fraudis des andern Theils zu verstehen sei, ist an dieser Stelle nicht erforderlich. S. hierüber Otto S. 97—113.

[3]) Die Ansicht Cossack's (S. 82), daß bei der Anfechtung im weitern Sinn ein Gläubiger als solcher nicht Gegner sein könne, erscheint nicht haltbar. Denn warum sollte eine 6 Monate vor Eröffnung des Verfahrens rein paulinisch erfolgte Befriedigung oder Sicherung eines Gläubigers unanfechtbar sein?

[4]) Unrichtig Wilmowski S. 130 Note 2 zu § 23, welcher Rechtsgeschäfte nur auf Verträge angewendet haben will.

Vertrag oder einſeitige Handlung einen Erwerb machte, die Kriſis kannte. Auch der verſchleierte Erwerb iſt unter dieſer Vorausſetzung anfechtbar. §§ 27 und 42.

Der Anfechtende muß dieſe Kenntniß beweiſen. In einem Falle jedoch wird die Kenntniß vermuthet, nämlich wenn der Erwerber ein Konkursgläubiger iſt und nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten 10 Tagen vorher etwas Anderes aus dem Vermögen des Schuldners erworben hat, als er nach dem Inhalte ſeiner Forderung erwerben durfte, incongruente Deckung erlangt hat, z. B. Schaffung einer Kompenſationspoſt R. O. H. G. Bd. X S. 211 (§ 23 Z. 2 bis zu den Worten „noch eine Abſicht ꝛc.“) [1])

Eine Schranke hat der Beweis und bezw. die Vermuthung; es darf nach § 26 die Kenntniß der Kriſis nicht ſechs Monate über den Eröffnungstag zurück unterſucht werden. Eine weitere Schranke ſetzt § 27.

II. Nach § 24 iſt das förmliche Planen der Benachtheiligung anfechtbar. Dieſes Planen muß von dem Anfechtenden bewieſen werden. Jedoch wird daſſelbe vermuthet

a) wenn der Ehegatte [2]) oder ein Verwandter ſich auf einen mit dem Gemeinſchuldner im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung geſchloſſenen entgeltlichen Vertrag zum Nachweis des Rechtes auf das aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners Erworbene berufen. Dieſe ſtrenge Vermuthung wird jedoch nicht auf alle entgeltlichen Verträge derſelben mit dem Gemeinſchuldner angewendet, ſondern nur dann, wenn der entgeltliche Vertrag an ſich den Gläubigern nachtheilig geweſen iſt.

b) wenn ein Konkursgläubiger nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrag etwas Anderes aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners erworben hat, als er nach dem Inhalte ſeiner Forderung erwerben durfte, incongruente Deckung erwirkt hat (§ 23 Z. 2 „noch eine Abſicht des Gemeinſchuldners“ ꝛc.).

Einem ganz anderen Prinzip folgt der § 25 Z. 1. Er beruht auf dem Grundſatz, daß es nicht billig ſei, daß Jemand, welcher im letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens gutgläubig ein Geſchenk erhalten hat, dieſes behalte, während andere Leute, die mit dem Gemeinſchuldner in Berührung kamen, Schaden erleiden ſollen.

§ 25 Z. 2 gehört als Ausnahme des § 37 nicht an dieſe Stelle. Denn es will mit § 25 Z. 2 nur geſagt werden, daß unentgeltliche Verfügungen des Ehemanns an die Ehefrau, welche vor mehr als 2 Jahren ſtattgehabt haben und die Rückgabe des der Frau gehörigen Vermögens, ſofern das Geſetz oder ein vor mehr als 2 Jahren geſchloſſener Vertrag den Ehemann dazu verpflichtet hatte, der Angefochtenheit des § 37 entzogen ſein ſoll.

Es iſt in dem Fall der § 25 Ziffer 1 der Anſpruch auf Herausgabe ein mäßigerer und auf die zur Zeit der Anfechtung noch vorhandene Bereicherung gerichtet, wenn der Empfänger gutgläubig war. War er nicht gutgläubig, ſondern wußte er bei der Empfangnahme der unentgeltlichen Verfügung die Gläubiger verkürzen, oder kannte er die Kriſis, ſo haftet er wie jeder andere, der mit dem Gläubiger unter dieſen Vorausſetzungen Geſchäfte machte. (§ 24 Ziffer 1, § 23 Ziffer 1 n.)

Daß das gefundene Prinzip der Wahrheit nahe kommt, dürfte daraus hervorgehen, daß die Motive demſelben Ausdruck verleihen. Dieſelben ſagen S. 121 Folgendes:

Die Unredlichkeit verfolgt er (Entwurf) in einem ſtrengeren Sinn und weiteren Umfang, als das römiſche Recht. 1. Eigenthümlich dem Konkurſe iſt die Anfechtbarkeit aller Rechtshandlungen, bei deren Vornahme der Gegner wußte, daß der Konkursanſpruch der Gläubiger ſchon zu Tage getreten war (§ 23 Nr. 1) und die den Begünſtigungen einzelner Konkursgläubiger entgegentretende Rechtsvermuthung (§ 23 Nr. 2); — gemeinſam den Verhältniſſen der Gläubiger außerhalb und innerhalb eines Konkurſes iſt die Anfechtbarkeit II der beiderſeits betrüglichen Rechtsgeſchäfte (§ 24 Nr. 1), ſowie die in dem letzten Jahre geſchloſſenen entgeltlichen Verträge des Gemeinſchuldners mit ſeinen nächſten Verwandten, wenn dieſe den Richter nicht von ihrer Redlichkeit überzeugen (§ 24 Nr. 2) und III aller Freigebigkeiten aus dem letzten Jahre (§ 25 Nr. 1) und insbeſondere der Freigebigkeiten an den Ehegatten des Gemeinſchuldners aus den letzten zwei Jahren (§ 25 Nr. 2).

Wenn dieſer leitende Gedanke nicht durch den Einfluß der unrichtigen Idee, daß die anfechtbare Handlung eine, wenn auch minimale Mitwirkung des Schuldners zur Vorausſetzung haben müſſe, getrübt worden wäre, ſo hätte ſchon der Entwurf eine andere Faſſung erhalten müſſen. Nur die Unmöglichkeit, ſich loszureißen von der erwähnten unrichtigen Idee, welche auch zu der irrigen Behauptung verführt hat, daß der pfändende Gerichtsvollzieher Vertreter des Schuldners ſei, hat verhindert, daß im Entwurf, um mit Windſcheid Pand. I § 22 zu reden, „der eigentliche Gedanke“ nicht ganz zum Ausdruck gekommen iſt. Das Geſetz hat den richtigen Ausdruck beſſer gefunden.

Uebereinſtimmend ſagen Entwurf und Geſetz im § 30 nicht, daß zurückgegeben werden müſſe, was der Gemeinſchuldner veräußert, weggegeben und aufgegeben hat, ſondern wählen die paſſive Form und legen im § 33 Abſ. 2 alles Gewicht auf die Zeit des Erwerbes, nicht auf die der Entäußerung. Wäre nur die Handlung des Gemeinſchuldners, d. h. die Entäußerung deſſelben anfechtbar, ſo wäre dieſe Beſtimmung nicht zu erklären, da es gleichgültig iſt, ob der erſte Erwerber die böſe Abſicht des Gemeinſchuldners kannte und bei dieſem nur die Kenntniß der „Kriſis“ beim Erwerbe verlangt wird.

Uebereinſtimmend ſprechen Entwurf und Geſetz im § 22 allgemein von Rechtshandlungen, ohne anzugeben, weſſen Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen.

---

[1]) Dagegen ſcheint das R. G. Bd. VII S. 37 zuweit zu gehen, wenn es auch die Pfändung auf Grund vollſtreckbaren Urtheils als eine Handlung des Gläubigers erklärt, gegen welche die obige Vermuthung ſtreitet. Auf dieſe Sicherheit hat jeder Gläubiger, der eine vollſtreckbare Urkunde beſitzt, ein Recht. Nach der Anſchauung des R. G. iſt ein Gläubiger, der zufälliger Weiſe in Erfahrung bringt, daß der Schuldner baares Geld beſitzt und deshalb daſſelbe pfändet und an ſich nimmt, trotz ſeines böſeren Glaubens beſſer geſtellt als der gutgläubige Gläubiger, der andere Sachen pfänden läßt. Der nachſichtige Gläubiger iſt ſchlimmer daran als der ſtrenge, welcher raſch die Verſteigerung betreibt.

[2]) Die Anführung der Ehegatten iſt angeſichts des § 37 eigentlich überflüſſig, ſofern die Frau hierunter verſtanden iſt.

Digitized by Google

Das Geſetz hat aber im Gegenſatz zum Entwurf im § 23 Ziffer 1 die Worte „von ihm (dem Gemeinſchuldner) an einen Konkursgläubiger vorgenommenen Leiſtungen“ und im § 23 Ziffer 2 die Worte „Rechtshandlungen des Gemeinſchuldners“ beſeitigt und im § 24 Ziffer 1 den Ausdruck „Rechtshandlungen“ im Gegenſatz zu „Rechtsgeſchäft, Vertrag, Verfügung“ gewählt, um anzudeuten, daß nicht nur durch Kontrahiren mit dem Gemeinſchuldner, ſondern auch in anderer Weiſe anfechtbare Handlungen vorgenommen werden können.

Dem Principe des § 23 entſpricht es, wenn die K. O. die Eröffnung des Konkurſes nicht von dem Vorhandenſein einer Mehrheit von Gläubigern abhängig macht. Otto S. 216. R. G. Bd. XI S. 42. Der „eine“ Gläubiger wäre rechtlos, wenn andere Gläubiger in kritiſcher Zeit das geſammte Vermögen des Schuldners durch dieſe überraſchende Exekution und Arreſte an ſich gebracht hätten.

Das gefundene Prinzip erklärt, warum, wie auch ſchon der Entwurf wollte, der Verwalter den Anfechtungsanſpruch erheben kann. Wenn der Verwalter nicht die Handlung des Gemeinſchuldners, ſondern mit Ausnahme des § 25 den Erwerb des Anfechtungsgegners anſicht, und von dieſem das Erworbene herausverlangt, ſo iſt dies nicht im Widerſpruch damit, daß er Vertreter des Gemeinſchuldners in Bezug auf das zur Konkursmaſſe gehörige Vermögen deſſelben iſt; der Gemeinſchuldner bekämpft durch ihn nicht ſeine eigene Handlung: die Anfechtung richtet ſich gegen die nicht zu billigende Erlangung eines Vermögensſtücks des Schuldners.[1]) Inſoweit der Verwalter nicht Rechte des Schuldners, ſondern nur eigene geltend macht, kann ihm ein Eid über Handlungen des Schuldners nicht zugeſchoben werden, alſo nicht über die die Anfechtung begründende Handlung, dagegen über die die Rechte des Schuldners an dem verlorenen Vermögensſtücke, auch abgeſehen von der Anfechtung, in Frage fallende Handlungen.

Auch auf die Strafbeſtimmungen der K. O. wirft dieſes Prinzip ein klares Licht.

Der Gläubiger oder Schuldner des Gemeinſchuldners, welcher ohne deſſen Mitwirkung in den Formen des Rechts aus dem Vermögen deſſelben etwas erwirbt, kann nicht ſtrafbar ſein, dagegen verletzt der Schuldner, welcher ſich oder einem Gläubiger planmäßig einen Vortheil auf Koſten der Maſſe verſchafft, die öffentliche Ordnung, welche der Gefährdung des Kredits entgegenwirken muß. Daher iſt nur als ſtrafbar erklärt die Vornahme von Rechtshandlungen, nach § 24 Ziff. 1 und § 23 Ziff. 2 und letztere nicht deshalb, weil ſie in Kenntniß der Kriſis erfolgt ſind, ſondern nur dann, wenn ſie vorgenommen ſind in der Abſicht, den Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünſtigen. (§ 209 Ziff. 1 und 2 und § 211.) Der Gläubiger und ein Anderer iſt nur ſtrafbar, wenn er den Plan angeſtiftet, oder bei der Ausführung deſſelben als Mitthäter oder Gehülfe thätig war. (§ 212 Ziff. 1 und 2 und § 211.)

Die übrigen Strafbeſtimmungen hängen mit der vorliegenden Frage nicht zuſammen.

Das gefundene Prinzip erklärt den Unterſchied zwiſchen dem Anfechtungsanſpruch innerhalb und außerhalb des Konkursverfahrens.

Es können die Beſtimmungen, welche ihren Grund haben in der Verletzung des Prinzips, daß, ſobald der Konkurs ausgebrochen iſt, alle Ausbeutungen und Vortheile, welche mit Rückſicht auf die kritiſche Lage des Gemeinſchuldners erworben worden ſind, zurückgegeben werden müſſen, außerhalb des Konkursverfahrens ſelbſtverſtändlich nicht Platz greifen. Es ſcheidet daher außerhalb des Konkurſes aus die Anfechtung von Handlungen, welche Gläubiger oder Schuldner des Schuldners ohne Mitwirkung deſſelben, lediglich um ſich einen Vortheil zu verſchaffen, gegen deſſen Vermögen vorgenommen haben und bleibt nur übrig die Anfechtung von Handlungen, bei welchen der Anfechtungsgegner und der Schuldner planmäßig zum Nachtheil der Gläubiger zuſammengewirkt haben. Das Geſetz vom 21. Juli 1879 beitelt ſich daher mit Recht: Die Anfechtung von Rechtshandlungen *eines Schuldners* außerhalb des Konkursverfahrens, ſpricht in § 1 von Rechtshandlungen *eines Schuldners*, während § 22 K. O. nur von Rechtshandlungen ſpricht.

Die Vermuthung des § 23 Ziff. 2 (daß dem Gläubiger eine Abſicht des Gemeinſchuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünſtigen, bekannt war), muß wegfallen, weil kein Konkurs ausgebrochen und daher kein Konkursgläubiger vorhanden iſt. Dagegen bleibt die Vermuthung des § 24 Ziff. 2 beſtehen.

Die Beſtimmungen der §§ 23, 27 42, 48 Ziffer 3 K. O., konnten im Anfechtungsgeſetz einen Platz nicht finden. Die Vorſchriften des § 3 Ziffer 3 und 4 des Geſetzes folgen beſonderen Prinzipien.

Wenn auch die Konſequenzen des Princips ins Auge gefaßt werden wollen, ſo laſſen ſich aus demſelben die Streitfragen, ob ein beſonderer Gerichtsſtand des § 32 C. P. O. für die Anfechtung gegeben iſt[2]) und was der Anfechtungsgegner zurückzugeben habe, leicht beantworten. Anlangend die erſte Frage, ſo iſt, da auf das Verhalten des Schuldners nichts ankommt, der beſondere Gerichtsſtand des § 32 C. P. O. ohne Rückſicht darauf, ob eine Mitwirkung des Schuldners oder deſſen Einverſtändniß vorliegt (R. G. Bd. X S. 330) und zwar da gegeben, wo die den unerlaubten Erwerb begründende Handlung begangen iſt. Es iſt demnach die Anfechtung einer Pfändung von Sachen, oder der Erwirkung eines Hypothekeneintrags bei dem Gerichte zu erheben, innerhalb deſſen Bezirks die Pfändung oder der Eintrag ins Hypothekenbuch erthätigt worden iſt. Es iſt nicht das Forum der Zwangsvollſtreckung (Goſſack S. 235) hiernach gegeben und deshalb Prorogation zweifellos zuläſſig. Ebenſo iſt bei anfechtbaren Zahlungen dasjenige Gericht zuſtändig, innerhalb deſſen Sprengels der bezahlte Betrag in den Beſitz des Erwerbers gelangt iſt.

[1]) Die Beſtimmung des Geſetzes, daß nur der Verwalter das Anfechtungsrecht ausüben dürfe, bewährt ſich in der Praxis nicht. Wenn die Maſſe nur aus Anfechtungsanſprüchen beſteht, ſo müſſen in der Regel die Hauptgläubiger die Haftung für die Koſten übernehmen, wenn der Verwalter von ſeinem Rechte Gebrauch machen ſoll. Die Befürchtungen, welche an die Ueberlaſſung der Anfechtung an die Gläubiger geknüpft worden ſind, hätten ſich durch die Vorſchrift, daß ein gemeinſchaftlicher Vertreter zu beſtellen und das Erſtrittene oder im Vergleichwege Erlangte der Maſſe zu Gute kommen müſſe, beſeitigen laſſen können.

[2]) Entſch. d. R. G. Bd. X S. 328, 337.

Es läßt ſich nicht verkennen, daß dieſe Anſicht, ſofern der Anfechtungsgegner keinen allgemeinen Gerichtsſtand im Inland hat, auch die Beurtheilung der Frage, ob die Anfechtung überhaupt ſtatthaft iſt, dem ausländiſchen Richter überläßt und dahin führen kann, daß die Vornahme eines doloſen Aktes ins Ausland verſetzt wird, um ihn der Anfechtung mehr oder minder zu entziehen (Goſſack S. 105); allein da der im Inlande eröffnete Konkurs ſich immer auf das im Inlande befindliche Vermögen bezieht und deshalb alle Vermögensſtücke des Gemeinſchuldners, welche ſich im Auslande befinden, nur nach dem Rechte des Auslands vom Konkursverwalter beanſprucht werden können, ſo beſteht auch für abſichtlich ins Ausland verbrachte Gegenſtände keine Ausnahme, ſondern greift nur die Regel Platz. Was die zweite Frage nach dem Umfange der Reſtitutionspflicht betrifft, ſo giebt, wie Goſſack S. 244 mit Recht bemerkt, das Geſetz hierüber keinen Aufſchluß und iſt aus dem Wortlaut deſſelben nicht zu entſcheiden, ob die Rückgewähr ſpecifiſch oder dem Werthe nach erfolgen und wie die Pflicht des Gegners bei Unmöglichkeit ſpecifiſcher Rückgewähr ſich geſtalten ſoll, d. h. ob der Gegner für den zufälligen Untergang des anfechtbar Erlangten hafte, ob ihm blos die Haftung auf die Bereicherung oder auch die weiter gehende Haftung auf das Intereſſe obliege. Die den Motiven folgende Lehre geht dahin, daß der Gegner die Maſſe in die Lage zurück zu verſetzen habe, in welcher ſich dieſelbe befinde, wenn die anfechtbare Handlung nicht ſtattgefunden hätte. (Otto S. 166, 177, Böldendorff I S. 403). Es würde hiernach der Anfechtungsgegner der Maſſe das vollſtändige Intereſſe zu erſetzen haben. Dieſe Auffaſſung ſteht ganz auf dem Boden der a. Pnulinnn l. 10 § 19—22 D 42, 8 l. 38 § 4 D 22, 1, Windſcheid Pand. II § 463 Nr. 4 und läßt ſich für die Anfechtung im weiteren Sinn (§ 24) wegen der Deliktsnatur derſelben rechtfertigen. Dieſelbe geht aber zu weit für den Fall, daß lediglich die rein konkursrechtliche Anfechtung gegeben iſt: deren Zweck iſt lediglich nur Entziehung des ungerechtfertigt Erlangten, da es an ſich kein Unrecht iſt, ſeinen Vortheil in Form Rechtens zu verfolgen, wenn auch ein Anderer dabei geſchädigt wird. Auf den in ſolcher Weiſe anfechtbaren Erwerb ſind die auf die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung bezüglichen Beſtimmungen anzuwenden, ſo daß der Gegner das Erworbene und ſofern daſſelbe mit ſeiner Schuld verloren gegangen iſt, deſſen Werth erſetzen muß, ohne Rückſicht darauf, ob ſeiner Bereicherung ein Schaden gegenüber ſteht, welcher größer als jene iſt. Windſcheid Pand. II § 424.

Hiernach würde die Reſtitutionspflicht im Falle des § 24 und des § 23 Z. 2, ſoweit der Mangel der Begünſtigungsabſicht des Schuldners vom Gegner nicht nachgewieſen werden kann, nach dem Intereſſe der Maſſe, im Falle des § 23 Z. 1 und 2 (mit der bereits erwähnten Ausnahme) nach dem Erwerbe des Gegners und den hieraus gezogenen oder möglich geweſenen Früchten[1]), im Falle des § 25 Z. 1 nach der noch vorhandenen Bereicherung des Gegners ſich bemeſſen.

Dieſe Auffaſſung der Reſtitutionspflicht, welche bei dem unklaren[2]) und angeſichts der bereits vorhanden geweſenen Kontroverſe kaum verzeihlichen Wortlaut des Geſetzes (ſiehe auch Goſſack S. 244 Note 3) zuläſſig ſein dürfte, entſpricht, da ſie dem Verſchulden des Anfechtungsgegners vollſtändig Rechnung trägt, der Billigkeit mehr als diejenige der herrſchenden Meinung, welche zum Theil wenigſtens (Böldendorff I S. 303) die Anfechtungsklage nicht als Klage aus unerlaubter Handlung bezeichnet, andererſeits aber den Gegner wie aus einem Delikte haften läßt.

Endlich mag noch an einem Fall dargethan werden, wie lediglich die Frage, worin der Erwerb des Anfechtungsgegners zum Nachtheil der Maſſe liegt und durch weſſen Handlung derſelbe begründet worden iſt, zum Ziele führt, dagegen jede andere Frageſtellung Irrthümer hervorruft, und hierzu der im Bd. XII S. 42 der Entſch. d. R. G. mitgetheilte Rechtsfall gewählt werden. Das Urtheil des R. G. iſt richtig, aber nur weil der Beklagte Reviſion nicht eingelegt hat. Die Gründe des R. G. laſſen dies auch deutlich erkennen. Die Klage auf Rückgabe der Papiere oder deren Werth wäre vielmehr abzuweiſen geweſen. Die Papiere waren Eigenthum des Beklagten und dieſer hätte die Herausgabe derſelben begehren können, wenn ſie ſich in der Konkursmaſſe befunden hätten. In deren Rückgabe lag daher keine Schädigung der Maſſe und keine Bereicherung des Beklagten. Die Schädigung der Maſſe lag auch nicht in der Einlöſung d. i. der Bezahlung der ſchuldigen Summe an die Gewerbebank, welche nur dieſer gegenüber, nicht aber dem Beklagten gegenüber anfechtbar wäre, deren Anfechtung aber wenigſtens für den Betrag des Werthes der Papiere unbegründet ſein würde, da die Gewerbebank gemäß § 306, 307 H. G. B. unbeſtreitbares Fauſtpfandrecht an denſelben erlangt hatte. Die Bereicherung des Beklagten lag vielmehr in der durch die Einlöſung bethätigten Befreiung des Beklagten von der Verpflichtung, die Schuldſumme zu bezahlen, um zu ſeinen Papieren zu gelangen, oder wie das R. G. ſich ausdrückt, die Schädigung der Maſſe beſtand in der Erfüllung der dem Gemeinſchuldner gegenüber dem Beklagten beſtehenden Verpflichtung, die Papiere vom Pfandnexus zu befreien, durch welche zum Vortheil des Beklagten vom Gemeinſchuldner bewirkt wurde, daß dieſer ſeine Papiere zurückerhielt, ohne ſie aus eigenen Mitteln pfandfrei machen und wegen des Gezahlten ſich als Konkursgläubiger anmelden zu müſſen. Lediglich in dem Aufwand, welchen der Gemeinſchuldner auf Koſten der Maſſe machte, um dem Beklagten eine Ausgabe zu erſparen, beſteht die Benachtheiligung der Maſſe oder deutlicher in der erſparten Befreiung liegt die Bereicherung des Beklagten.

Wäre dieſer Aufwand und beziehungsweiſe die Befreiung gemäß den Beſtimmungen der K. O. ein rechtswidriger, ſo muß der Konkursverwalter Klage auf Rückgabe der aufgewendeten 5700 Mark und nicht bloß des Werthes der Papiere mit 5000 Mark erheben. Von der Begründung dieſer Klage hängt die Entſcheidung ab. Will der Verwalter § 24 Ziffer 1 K. O. angewendet haben, ſo muß er behaupten und beweiſen, daß der Beklagte und der Gemeinſchuldner in böſer Abſicht zuſammengewirkt d. h. vereinbart haben, es ſolle der Gemeinſchuldner die Papiere auslöſen, damit der Beklagte die hierauf erwachſende Ausgabe, um zu ſeinen Papieren zu gelangen, erſpare. Die Vermuthung des § 23 Ziffer 2 K. O., daß ein ſolches Zuſammenwirken gegeben ſei, greift nicht Platz, weil der Beklagte, der zweifellos auch als Konkursgläubiger zu erachten iſt, inner-

[1]) Gleicher Anſicht iſt Hellmann l. c. S. 404.

[2]) Welcher Unterſchied iſt, vom Standpunkt des Schuldners aus geſehen, zwiſchen „veräußert, weggeben, aufgegeben?“

Digitized by Google

halb der kritiſchen Zeit keine incongruente Deckung erhalten hat, da ſeine Forderung die Befreiung der ihm gehöreigen Papiere vom Pfandnexus zum Inhalte hat. Will der Verwalter nur auf das einſeitige Verhalten des Gemeinſchuldners Gewicht legen, ſo muß er gemäß § 23 Ziffer 1 b behaupten und beweiſen, daß der Beklagte die Kriſis gekannt hat. Die Vermuthung des § 23 Ziffer 2 greift, trotzdem die Befriedigung innerhalb der 10 Tage vor der Konkurseröffnung erfolgt iſt, nicht Platz, weil kongruente Deckung ſtattgefunden hat. Was den Zeitpunkt der Kenntniß anlangt, ſo iſt lediglich maßgebend die Zeit der Auslöſung der Papiere und nicht die des Empfangs, denn mit der Auslöſung hatte der Beklagte die Befreiung von der Ausgabe, die er hätte machen müſſen, um ſeine Papiere zu erhalten — worin ja die Bereicherung des Beklagten liegt — erlangt. Dies iſt auch die Anſchauung des R. G., welches bemerkt, daß nicht die Zurückgabe der Papiere, ſondern deren Einlöſung als die anzufechtende Rechtshandlung erſcheint und dahee der Eid hinſichtlich der Zeitbeſtimmung uneichtig normirt und entſcheidend ſei, ob dem Beklagten zur Zeit der Einlöſung die uneedliche Abſicht des Gemeinſchuldners bekannt geweſen ſei.

Es dürfte jedoch fraglich ſein, ob der Eid gerade auf die Kenntniß der unredlichen Abſicht des Gemeinſchuldners zu ſtellen iſt, da, wie gezeigt, § 23 Z. 2 nicht Platz greift. Vielmehe dürfte genügen, wenn dee Eid die Kenntniß der Zahlungseinſtellung zum Inhalte hat. Die Kenntniß der uneedlichen Abſicht zue Zeit der Einlöſung ſchadet dem Beklagten nicht, wenn er nicht vor der Einlöſung mit dem Gemeinſchuldner die nach § 24 Ziffer 1 anfechtbare oben angegebene Vereinbarung getroffen hat. Man nehme z. B. an, daß der Brief, durch welchen dee Gemeinſchuldner dem Beklagten bekannt giebt, er werde, um ihn voe den Gläubigeen zu begünſtigen, die Einlöſung der dem Beklagten gehörigen Papiere vornehmen in dem Augenblicke bei dem Beklagten eingetroffen iſt, wo der Gemeinſchuldner die Einlöſung voegenommen hal, ſo hat zwar der Beklagte die böſe Abſicht des Schuldners zu der Zeit, wo ein Erwerb ihm zufiel, gekannt, Niemand wird aber ihn als doli particeps bezeichnen können, weil er nicht in der Lage war, der frana des Schuldners entgegen zu treten. Dagegen kann er die Zahlungseinſtellung des Schuldners möglicherweiſe der fraglichen Mittheilung entnehmen, und genügt dieſe Kenntniß, um ſeinen Erwerb zu einem anfechtbaren zu ſtempeln.

II.

Die Anfechtung im Allgemeinen bezweckt die Erlangung eines zu Gunſten eines Anderen veeloren gegangenen Rechtes. (Windſcheid Pand. I § 82.) Die Anfechtung, von welcher hiee gehandelt wird, bezweckt die Erlangung von Rechlen, wetche aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners ein Anderee entwedee aus lediglich böſer Abſicht, die Gläubiger des Inhabers zu ſchädigen (Anfechtung im weiteren Sinn § 24 K. O.), oder in der Abſicht ſich einen Vortheil auf Koſten der Maſſe zu verſchaffen (rein konkuesrechtliche Anfechtuug § 23 K. O.), erworben hat.

Frägt man gegenüber dieſem Ergebniß dee voeausgegangenen Unterſuchuug, ob die Anfechtung auf Unterlaſſungen des Gemeinſchuldnees, wetche das Vermögen deſſelben für die Gläubiger gleich empfindlich dadurch benachtheiligen, daß eine Vermögensvermehrung abgelehnt oder einer Vermögensverminderung nicht entgegeugetreten wied, Anwendung finden kann, ſo iſt, ſoferne der Nichterwerb und Verluſt von Rechten durch Unterlaſſungen des Gemeinſchuldners lediglich in dem Ablauf der zue Vornahme dee unteelaſſenen Handlungen beſtimmten Zeit ſeinen Gruud hat, klae, daß eine Anfechtung nicht Platz greifen kann.

Wenn nur allein die Zeil ihre Macht in Bezug auf Rechtsverhältniſſe hat wirken laſſen, ſo kann von dem Vorhandenſein irgend einer zu mißbilligenden Abſicht bei dem Erwerbe des Rechtes oder beim Verluſte deſſelben nicht die Rede ſein. Daeaus folgt von ſelbſt, daß Rechte, welche dee Schuldner lediglich duech nachläſſige Unterlaſſung der zu ihrer Erhaltung nothwendigen Handlungen veeloren hat, und welche von anderer Seite durch reines Gehenlaſſen dee Dinge erworben woeden ſind, im Wege der Anfechtung nicht erlangt werden können. Dieſee Gedanke ſchwebte wahrſcheinlich Völderndoeff voe, als er ein andauerndes längere Zeit hindurch wäheendes Nichthandeln des Gemeinſchuldners füe ein nichtanfechtbaees Unterlaſſen erklärte. Wenn alſo ein Recht oder eine Forderung lediglich duech unabſichtliche, nur nachläſſige Nichtausübung während der Verjährungszeil, oder ein Prozeß lediglich in Folge Verſäumung einer Friſt verloren wied und dadurch einem Andern ein Erwerb (Freiheit von einer Dienſtbarkeit, einee Verpflichtung ꝛc.) zufällt, ſo iſt eine Anfechtung nicht zuläſſig.

Bei rein nachläſſigem Verhalten des Gemeinſchuldners iſt aber ſogar auch die Kenntniß des Erwerbers von der Kriſis des Gemeinſchuldners zur Zeit des Erwerbs gleichgiltig, weil Niemand verpflichtet iſt, einem Erwerbe, welcher ihm von ſelbſt zufällt, entgegen zu treten; nue das Eingreifen in den Gang der Dinge behufs Erlangung eines Erwerbs in Kenntniß der Kriſis odee in böſee Abſicht iſt verboten.

Es iſt deshalb oben als Gegenſtand der Anfechtung, die den zu mißbilligenden Erwerb begründende Handlung erklärt woeden.[1])

Daher iſt die Anfechtung gegen den Schuldnee des Gemeinſchuldners, der in Kenntniß der Kriſis nicht zahlt, weil wäheend der kritiſchen Zeit die Verjährung der gemeinſchuldneriſchen Forderung vor ſich geht, nicht zuläſſig. Die bloße Nachläſſigkeit des Gemeinſchuldners bei Unterlaſſuug von Conſervativakten (Otto S. 46) kann der Anfechtung der Gläubiger nicht unterworfen werden, weil dee Veeluſt von Rechten in Folge derartiger Unterlaſſungen und der hierauf ſich geündende Erweeb auf gewichtigeren Prinzipien beruht, als das dem Grundſatz, daß erwoebene Rechte unangetaſtet bleiben ſollen, entgegenſtehende außerordentliche Mittel dee Anfechtung. Zu ſolchen höheeen Prinzipien gehört dasjenige, auf welchem das Inſtitut dee Verjährung beruht und dasjenige, duech welches das Inſtitut des Wechſels beherrſcht wird.

Dieſe beiden Inſtitute würden beeinträchtigt werden, wenn gegenübee der Unterlaſſuug einer Klage wäheend dee Verjährungszeit oder gegenüber dee Unterlaſſung eines Proteſtes wäheend der Proteſtzeit unterſucht weeden dürfte, ob derjenige, welchee in Folge der Unteriaſſung einen Erwerb gemacht hat, die Keiſis des Gemeinſchuldneers gekannt hal. Es daef dies eben ſo wenig

[1]) Der Ausdruck „Rechtshandlung“ ſchließt ein rein negatives Verhalten aus: ein ſolches iſt niemals eine Rechtshandlung. Sarwey zu § 22 Note 1.

geſchehen als außerhalb des Konkurſes gegenüber gewiſſen Verjährungen der gute Glaube des Erwerbenden unterſucht werden darf.

Bis jetzt ſind zwei Fälle der Unterlaſſung des Gemeinſchuldners betrachtet worden, nämlich der Fall, daß Erwerber und Verlierer ſich dem Zeitablauf gegenüber gleichgültig verhalten haben, und ſodann der Fall, daß zwar der Verlierer ſich indifferent, der Erwerber aber, wenn auch nicht thätig, ſo doch nicht gleichgültig ſich verhalten hat. Es iſt hierbei gefunden worden, daß die unbewußte Unterlaſſung des Gemeinſchuldners und die bewußte Unterlaſſung des in Folge Unterlaſſung des Gemeinſchuldners Erwerbenden die Anfechtung ausſchließen.

Nunmehr ſind die Fälle zu unterſuchen, wo eine bewußte Unterlaſſung ſeitens des Gemeinſchuldners vorliegt.

Da das bewußte Herbeiführen eines Erfolges durch Unterlaſſung einer Handlung gleich zu achten iſt, woran bei einem Omiſſiodelikt Niemand zweifelt, ſo ſind viele Rechtslehrer der Anſchauung, daß die in Folge bewußter Unterlaſſung des Schuldners eingetretenen Vermögensverluſte deſſelben als ſtillſchweigend gewollte Veräußerungen zu erachten und mindeſtens gemäß § 25 Ziffer 1 als unentgeltliche Verfügungen anzufechten ſind. Mit Rückſicht darauf, daß dieſe Anſicht auf der römiſch rechtlichen Anſchauung, daß lediglich die Handlung des Schuldners maßgebend ſei, beruht, muß angenommen werden, daß nach derſelben die Anfechtung auch Platz greift, wenn die bewußte Unterlaſſung des Schuldners einem Andern auch ohne ſein Zuthun zu Gute kommt. Es müßte hiernach, wenn der Schuldner aus Gleichgültigkeit für ſeinen Vermögensſtand in Folge der über ihn eingebrochenen Kriſis bewußt die Erhebung einer Klage, deren Verjährung bevorſteht, oder die Levirung eines Wechſelproteſtes unterläßt, die Anfechtung zuläſſig ſein, obwohl man dem Schuldner des Gemeinſchuldners oder dem Indoſſanten deſſelben nicht zumuthen kann, eine verjährte Forderung oder die Wechſelregreßſumme eines nicht proteſtirten Wechſels zu bezahlen. Wenn man die Konſequenz dieſer Anſchauung ins Auge faßt und ſich vergegenwärtigt, daß dieſelbe in den meiſten Fällen mit denjenigen Rechtsprinzipien in Konflikt geräth, welche an die Unterlaſſung einer Handlung zur rechten Zeit, mag dieſelbe bewußt oder unbewußt vor ſich gehen, den Verluſt von Rechten knüpfen, ſo kann man ſich nicht verhehlen, daß die hier beſprochene Lehre, ſo viel Beſtechendes ſie auch haben mag, nicht über alle Bedenken erhaben iſt.

Das Ergebniß wird ein anderes, wenn man dagegen den in der vorausgegangenen Unterſuchung gefundenen Satz, daß nur der auf Koſten der Maſſe beabſichtigte und durch Zuthun des Erwerbers eingetretene Erwerb der Anfechtung unterliegt, bei Beantwortung der gegenwärtigen Frage berückſichtigt. Die nothwendige Folge derſelben iſt, daß der vom Schuldner durch ſeine Unterlaſſung zwar beabſichtigte, jedoch ohne Zuthun des Erwerbers eingetretene Erwerb nicht anfechtbar iſt. Daher iſt der Erwerb, welcher durch Eintrelenlaſſen der Verjährung oder der Präjudizirung des Wechſels, ſofern der Erwerber keinen Einfluß hierauf hatte, nicht anfechtbar; ebenſowenig iſt die Anfechtung zuläſſig, wenn ein Miterbe oder Mitvermächtnißnehmer die Erbſchaft oder bezw. das Legat nicht annimmt und in Folge deſſen den übrigen Mitberechtigten der Theil des die Annahme Unterlaſſenden „nicht abwächſt".

Der hier entwickelten Anſchauung gegenüber mag darauf hingewieſen werden, daß durch Zahlung eines Dritten die Befreiung des eigentlichen Schuldners auch ohne deſſen Zuthun und gegen deſſen Willen vor ſich geht, und daß man wohl die Zahlungen fremder Verbindlichkeiten ſeitens des Gemeinſchuldners der Anfechtung nicht entziehen könne; allein dagegen muß bemerkt werden, daß, ſo ferne der eigentliche Schuldner mit dieſer Zahlung einverſtanden iſt, wegen der Annahme derſelben eine Schenkung, ſonach ein mit ſeinem Zuthun eingetretener Erwerb vorliegt (Windſcheid Pand. II § 365 Note 5) und deshalb die Anfechtung auch ihm gegenüber zuläſſig iſt und daß, ſo ferne der eigentliche Schuldner ſich dieſe Bezahlung nicht als Schenkung gefallen laſſen will, eine Anfechtung nicht nothwendig iſt.[1])

Wenn aber bei ganz paſſivem Verhalten desjenigen, welcher durch die nachläſſige oder bewußte Unterlaſſung des Schuldners einen rechtlich gebilligten Erwerb macht, die Anfechtung ausgeſchloſſen iſt, ſo folgt andererſeits aus dem oben gefundenen Grundſatz, daß ſobald ein Eingreifen, eine Handlung des Erwerbenden der Unterlaſſung des Schuldners gegenüberſteht, für die Anfechtung Platz iſt, ſo ferne die weiteren Vorausſetzungen derſelben gegeben ſind. Darum iſt ein in Kenntniß der Kriſis erwirktes Verſäumnißurtheil, mag daſſelbe den Schuldner verurtheilen oder eine Klage deſſelben abweiſen, oder ein in ſolcher Weiſe erlangter Vollſtreckungsbefehl anfechtbar, wenn auch lediglich die Nachläſſigkeit des Schuldners dieſe auf Betreiben des Anfechtungsgegners erfolgten richterlichen Akte ermöglichte. Ferner iſt anfechtbar die in Kenntniß der Kriſis erwirkte Löſchung einer Dienſtbarkeit,[2]) wenn der Gemeinſchuldner auch nur aus Nachläſſigkeit der gerichtlichen Aufforderung, ſeine Rechte geltend zu machen, nicht nachkommt, vorausgeſetzt, daß die Löſchung auf Betreiben des die Kriſis kennenden Beſitzers des dienenden Grundſtücks geſchieht. Weiter iſt die Anfechtung zuläſſig, wenn der Erwerbende den Schuldner veranlaßt, die Unterlaſſung vor ſich gehen zu laſſen, damit der Erwerb eintreten könne. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Indoſſant den Gemeinſchuldner veranlaſſen würde, den Wechſelproteſt zu unterlaſſen, damit er um die Wechſelſumme bereichert werde. Iſt hienach die Folge der Unterlaſſungen des Gemeinſchuldners, mögen dieſe bewußt oder unbewußt ſtattgefunden haben, anfechtbar, ſobald der hierdurch in kritiſcher Zeit zu einem Erwerb Gelangte durch ſein hierauf gerichtetes Handeln daran ſchuld iſt, ſo kann kein Zweifel darüber obwalten, daß, wenn Verlierer und Erwerber darin übereinkommen, durch eine Unterlaſſung des Schuldners die Gläubiger zu ſchädigen, die Anfechtung Platz greift. Es liegt dann keine Unterlaſſung mehr vor, ſondern da die böſe Abſicht der Beiden durch ihr Zuſammenplanen verwirklicht wird, ſo iſt eine anfechtbare Handlung gegeben, welche in der Vereinbarung beſteht, daß die böſe Abſicht verwirklicht werden ſoll.[3])

Das Ergebniß iſt demnach: Nicht die Unterlaſſung des Schuldners iſt anfechtbar, ſondern diejenige Handlung, welche

[1]) l. 19 § 2 D. 39. 5.

[2]) Böldendorff S. 308.

[3]) So auch Hartmann S. 22. Wenn Jäckel S. 52 meint, daß nicht das der Unterlaſſung zu Grunde liegende betrügeriſche Einverſtändniß, ſondern die Unterlaſſung Gegenſtand der Anfechtung iſt, ſo iſt überſehen, daß die bloße Nachläſſigkeit niemals anfechtbar ſein kann.

Digitized by Google

unter Ausbeutung der Unterlaſſung des Schuldners in Kenntniß der Kriſis den beabſichtigten Erwerb des Gegners begründet, unterliegt der konkaesrechtlichen, und diejenige Handlung, welche eine vom Schuldner und dem Erwerber zum Nachtheil der Gläubiger gewollte Unterlaſſung des Schuldners zu einem Erwerbe benützt, unterliegt der Anfechtung im weiteren Sinn. Von dieſem Standpunkt aus iſt auch erklärlich, warum das nolle acquirere die Ablehnung eines Erwerbs ſeitens des Schuldners, z. B. die Unterlaſſung der Annahme eines Geſchenks, eines Legats und die Zulaſſung eines Verluſtes durch denſelben, z. B. das Verjährenlaſſen einer Forderung, der Anfechtung entzogen iſt: nicht das Verhalten des Schuldners begründet die Anfechtung, ſondeen die Handlungsweiſe des Gegners.

Wenn die Gläubiger den Schuldner nicht[1]) dafür verantwortlich machen können, daß er in kritiſcher Zeit oder aus reiner böſer Abſicht, ſie zu ſchädigen, Vermögensſtücke vernichtet, z. B. Wechſel zerriſſen hat, ſo können ſie ihn auch nicht für Ablehnung eines Erwerbs oder für das Verlorengehenlaſſen eines Rechtes haftbar machen; nur an denjenigen können ſie ſich halten, welcher in kritiſcher Zeit oder in böſer Abſicht, ſie zu ſchädigen, Vermögensſtäcke auf Koſten der Maſſe erworben hat. Iſt richtig, daß die Anfechtung ſich lediglich gegen die unzuläſſigen Handlungen des Erwerbers richtet, ſo kann die Frage nicht mehr aufgeworfen werden, ob die Unterlaſſung des Gemeinſchuldnees anfechtbar iſt.

Dieſes Ergebniß dürfte nicht weit abweichen von der Lehre des Römiſchen Rechts, denn da nach dieſem die Vorausſetzung der Anfechtbarkeit in dem böſen Willen fraus des Schuldners und in der Theilnahme des Erwerbers (l. 1 § 2 D. 42. 8.) beſteht, ſo ſind auch nach dieſem Recht nur Unterlaſſungen des Gemeinſchuldnees anfechtbar, welche data opera des Gemeinſchuldners und des Erwerbers vor ſich gehen und iſt das non facere, quod debet facere nur dann anfechtbar, wenn der Gemeinſchuldner in Uebereinſtimmung mit dem Erwerber behufs Verwirklichung der von beiden Seiten getheilten Abſicht, die Gläubiger zu verkürzen, die den Verluſt des Rechtes nach ſich ziehende Handlung unterlaſſen hat. Es ſind wenigſtens die Beiſpiele von Unterlaſſungen, welche in dea Pandekten als mögliche Objekte der Anfechtuag aufgeführt ſind, derart, daß gegen denjenigen, welcher durch die Unterlaſſung des Schuldners, wenn er deſſen böſe Abſicht nicht kennt, die in l. 10 pr. D. 42. 8. gegebene actio in factum kaum von Erfolg ſein dürfte. Hat der Erwerber den ihm angetragenen Eid mit Recht beſchworen oder iſt eine gegen ihn beſtehende Dienſtbarkeit durch Nichtgebrauch untergegangen oder hat er eine Sache occupirt, von welcher er nicht wußte, daß ſie abſichtlich derelinquirt ſei, ſo iſt nicht abzuſehen, warum der von ihm rechtmäßig gemachte Erwerb durch Anfechtung ihm ſoll entzogen werden köaen.

Daß das gefundene Ergebniß mit den geſetzlichen Beſtimmungen der K. O. in Einklang iſt, daran kann in den Fällen, wo der Gemeinſchuldner und der Erwerber dahin übereingekommen ſind, durch eine Unterlaſſung des Schuldners die Gläubiger derſelben lediglich zu ſchädigen, ein Zweifel nicht ſein; es findet hier § 24 Anwendung. Wenn der Erwerber den Gemeinſchuldner in der kritiſchen Zeit veranlaßt hat, von einem Rechte gegen ihn keinen Gebrauch zu machen, damit er auf dieſe Weiſe einen ihm vortheilhaften Erwerb auf Koſten der Maſſe mache, ſo liegt ein von dem Gemeinſchuldner eingegangenes Rechtsgeſchäft vor, durch deſſen Eingehung die Gläubiger benachtheiligt worden ſind (§ 23 Z. 1). Hat aber der Erwerber in kritiſcher Zeit nur die Unterlaſſung des Schuldners benützt, um für ſich zu einem Erwerbe zu gelangen, ſo kann dies nur dadurch geſchehen ſein, daß er ſich als forderungsberechtigt erachtete oder durch ſeinen Erwerb forderungsberechtigt geworden iſt, ſo daß auf ihn die von den Konkursgläubigern handelnden Beſtimmungen Anwendung finden (§ 23 Z. 1 b und § 23 Z. 2).

Auch die Grenze, welche der Anfechtung dadurch geſetzt iſt, daß durch dieſelbe die Maſſe nicht beſſer geſtellt werden ſoll als ſie es ohne die anfechtbare Handlung wäre, und dieſelbe mit Rückſicht auf § 1 K. O. auf die Erlangung von aufgegebenen und nicht erworbenen Vermögensſtücken, welche auch mit Zwangsvollſtreckung nicht hätten zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden können, nicht ausgedehnt werden kann, wird durch das gefundene Ergebniß gewahrt. Es muß aber, abgeſehen von dem Fall, wo der Gegner als Gläubiger des Gemeinſchuldners ſich gerirt, eine Verpflichtung deſſelben vorhanden ſein, deren Erfüllung Seitens des Gemeinſchuldners hätte erzwungen werden können, wenn nicht in anfechtbarer Weiſe deren Untergang herbeigeführt worden wäre. Dem Miterben, welchem dadurch eine Bereicherung zugeht, daß der Gemeinſchuldner die Miterbſchaft aus freiem Antriebe nicht antritt, liegt keine Verpflichtung ob: ihm gegenüber findet eine Anfechtung nicht ſtatt. Der Schuldner des Gemeinſchuldnees dagegen, welcher dieſen veranlaßt, die der Verjährung entgegengehende Forderung nicht geltend zu machen, muß ſich die Aufechtung gefallen laſſen.

Um ſchließlich das gefundene Ergebniß auf die vielumſtrittene Frage anzuwenden, ob die Unterlaſſung des Antritts der Erbſchaft ſeitens eines heres voluntarius und die Unterlaſſung des Behaltens einer Erbſchaft ſeiteas eines heres necessarius (suus) (Windſcheid Pand. III. § 595) ſowie die Unterlaſſung des Behaltens eines Vermächtniſſes (Windſcheid Pand. III. § 643), endlich die Unterlaſſung der Erhebung der querela inofficiosi testamenti bezw. querela inofficiosae dnuationis ſeitens der Notherben (Windſcheid Pand. III. §§ 584, 586) anfechtbar iſt, ſo führt daſſelbe zu folgender mit Fitting S. 138 und anſcheinend Völderndorff I S. 362 übereinſtimmender Antwort:

Da dieſe Unterlaſſungen des Gemeinſchuldners ſämmtlich zur Folge haben, daß dem durch dieſelben Erwerbenden ein Erwerb ohne ſein Zuthun zufällt und was das Gleiche iſt, eine Ausgabe ohne ſein Zuthun erſpart wird, ſo ſind dieſelben an ſich nicht anfechtbar. Dieſelben werden aber der Anfechtung unterworfen, wenn der durch dieſe Unterlaſſungen des Schuldners zu einem Erwerbe gelangte Schuldner zu den Unterlaſſangen bewogen hat, entweder um lediglich die Gläubiger deſſelben zu ſchädigen oder um für ſich in kritiſcher Zeit einen Gewinn zu machen. Von dieſem Standpunkt aus iſt erklärlich, warum in dem von Völderndorff S. 320 aufgeſtellten Falle der einfachen Ausſchlagung der deferirten Erbſchaft nach dem Ausbruch des Konkurſes „die Gläubigees nicht wohl Etwas machen können", dagegen das „Geſchäft" über die Erbſchaft, nämlich das Ueber-

[1]) l. 25 § 7 D. 42. 8. wird wohl in der Praxis noch nicht angewendet worden ſein.

einkommrn des einen Erben mit dem zum Gemeinschuldner gewordenen Miterben, gegen Verzicht auf den Erbtheil dem Gemeinschuldner eine jährliche Rente zu geben, anfechtbar ist. Gegenüber dieser Antwort wird wohl auch auf die Bemerkung Völderndorff's hingewiesen werden, daß „die Anfechtung den Gläubiger nichts nütze, weil die Antretung der Erbschaft durch den Schuldner von ihnen nicht erzwungen werden könne" und wird sich zur Widerlegung dieser Bemerkung nicht die unrichtige Meinung Korn's S. 55 ins Feld führen lassen, daß die Gläubiger ihren Schuldner, wenn auch nicht zur Arbeit (Uebernahme eines honorirten Amts oder Ausführung eines gegen Entgelt übernommenen Werkes) so doch zu einer einfachen Erklärung zwingen können, falls dadurch die Mittel zu ihrer Befriedigung herbeigeschafft werden. Vielmehr dürfte der Bemerkung Völderndorff's mit folgenden Erwägungen begegnet werden können: Die Erbschaft ist definitiv ausgeschlagen und kann diese Unterlassung eines Vermögenserwerbs nicht mehr rückgängig gemacht werden. (Windscheid Pand. III. § 599) Da die Anfechtung auf das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Gegner keinen Einfluß hat, so ist überhaupt nicht denkbar, wie das Rückgängigmachen der Entschlagung bethätigt werden soll; der Schuldner kann nicht nach der bekannten Regel semel heres semper heres in Bezug auf das Verhältniß der Gläubiger zum Gegner als Erbe erscheinen, dagegen in Bezug auf sein eigenes Verhältniß zu diesem Erbe nicht sein.

Es ist aber auch nicht nöthig den Schuldner in die Lage zu setzen, bezüglich der aufgegebenen Erbschaft neuerdings eine Antrittserklärung zu geben: denn die Anfechtung bezweckt nicht eine in integrum restitutio, sie will nur denjenigen Vermögenswerth erlangen, welchen das Vermögen des Schuldners besitzen würde, wenn die angefochtene Handlung nicht stattgefunden hätte. Nur das Aufgegebene soll zur Masse zurückgewährt, dem Gegner das ungerechtfertigt Erworbene entwunden werden. Es wird nicht, wie Jäckel S. 155 meint, das bloßer Weise aufgegebene Recht als noch im Vermögen des Schuldners vorhanden betrachtet, sondern der Gegner hat die Vermögenslage der Masse so herzustellen, wie wenn das Recht nicht aufgegeben wäre. Mit andern Worten es handelt sich nicht darum, den Schuldner mit Gewalt zum Erben zu machen, sondern die Tendenz der Anfechtung ist, die Vermögenslage so herzustellen, wie sie wäre, wenn der Schuldner Erbe geworden wäre. Gegenüber den Unterlassungen ist die Reaktion nicht, das ac si factum non esset, sondern folgerichtig, das ac si factum esset herzustellen.

Die Herstellung der Vermögenslage wie sie sein würde, wenn der Schuldner Erbe geworden wäre, ist auch in der Beschränkung in Bezug auf das Verhältniß zwischen den Gläubigern und dem Gegner durchführbar und berührt das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Gegner und das Verhältniß zwischen dem Schuldner und den übrigen an der Erbschaft Interessirten ganz und gar nicht. Die Gläubiger des Nachlasses werden nicht Gläubiger des Gemeinschuldners und die Schuldner des Nachlasses werden nicht Schuldner des Gemeinschuldners. In Bezug auf die Aufwendungen des Gegners, welche dieser nicht gemacht haben würde, wenn er nicht den Erbschaftstheil des Gemeinschuldners erhalten haben würde, kommt § 31 K. O. zur Anwendung.

Wenn mit der hier vertretenen Auffassung des Inhalts der Anfechtungsklage, nämlich, daß diese Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung geht, operirt wird, so ist die Reaktion gegen die anfechtbaren Handlungen und, wenn überhaupt von Unterlassungen gesprochen werden darf, gegen die anfechtbaren Unterlassungen die gleiche.

Es ist nicht nothwendig zu untersuchen, ob der Konkursverwalter für den Gemeinschuldner eine vor der Eröffnung des Verfahrens angefallene, aber nicht angetretene oder ausgeschlagene Erbschaft antreten, ein angefallenes Vermächtniß gegen den Willen des Gemeinschuldners behalten und ein aufgegebenes verlangen, oder die Inofficiositätsquerel erheben kann. Da die Anfechtungsklage auf Ersatz geht, rein obligatorischer Natur ist, so braucht der Verwalter nicht Rechte des Schuldners auszuüben, sondern er stellt wegen der durch die angefochtene Handlung bethätigten Verletzung des schuldnerischen Vermögens nurö das Verlangen, daß die Masse vom Vermögenswerth nach, nicht in Bezug auf Vermögensrechte in den Zustand versetzt werde, welcher vorhanden sein würde, wenn nicht die angefochtene Handlung des Gegners stattgehabt hätte. Entsprechend dieser Auffassung ist schon oben bemerkt worden, daß der Verwalter nicht mit der rei vindicatio eine vor der angefochtenen Handlung dem Schuldner gehörige Sache verlangen darf, sondern nur den Gegner mit einem obligatorischen Anspruch auf Rückgabe und sofern dieser die Sache nicht mehr hat, auf Ersatz belangen kann.

Berichtigung.

In dem in den Nr. 45 und 46 abgedruckten Aufsatz des Herrn Senatspräsidenten Herzog muß es auf S. 376 Spalte 1 Zeile 20 statt § 499 heißen § 491.

Von einem Berliner Rechtsanwalt wird zum 1. Januar 1886 ein tüchtiger **Bureauvorsteher,** sowie ein sneistisch gebildeter **Hülfsarbeiter** gesucht. Offerten sind unter **F. 1** bei der Expedition dieser Zeitung abzugeben.

Ein junger, tüchtiger
Bureauvorsteher,
ungekündigt, sucht anderweite Stellung, womöglich in Schlesien oder Brandenburg. Ansprüche mäßig. Offerten sub **A. S.** an G. Müller's Nachfg. Annoncen-Exped. Görlitz.

Ich bin 26 J. alt, gel. Kaufmann, unverh., diente einj.-freiw., war vom 16. 12. 79 — 20. 5. d. J. in den Diensten des Herrn R.-A. Asemissen in Detmold als **Bureauvorsteher** und suche als solcher Stellung. Beste Zeugnisse.
W. Klingelhöfer, Marburg, Zwischenhausen 2.

Ein **Rechtsanwalts-Bureauvorsteher,** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlung seines derzeitigen Chefs, im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, anderweite Stellung. Gefällige Offerten beliebe man gefälligst unter **F. G.** dieses Blattes niederzulegen.

Ein Rechtsgelehrter, w. nach langjähr. Praxis d. Zulassg. b. Ger. kürzl. bes. Verhältn. halb. aufgegeben hat, wünscht als
Mitarbeiter b. einem Rechtsanwalt
gegen festes Honorar Beschäftigung zu finden. Reflektirende Herren Rechtsanwälte wollen sich wegen des Näheren gefälligst an Herrn Fabrikbesitzer **Joseph Dotti,** Berlin S.W. Kochstraße 68, wenden.

Ein Bureauvorsteher
sucht sofort oder später anderweitige Stellung. Gefällige Offerten unter **D. K. Nr. 22** befördert die Expedition d. Bl.

Ein **Bureauvorsteher,** unverheirathet und 17 Jahre in seiner jetzigen Stellung, sucht, gestützt auf gute Empfehl. und Atteste, gleiche Stellung oder auch als zweiter Bureauvorst. od. Registr. in Berlin. Notariats- und Liquidationswesen sehr eingeweiht. Persönliche Vorstellung gern bereit. Gefl. Adr. **G. L 100** Exp. d. Bl.

Gut empfohl. Berl. **Bureauvorsteher** (Gymnasial-Abiturient) sucht Stellung per 1. Januar 1886. Gefl. Off. sub **A. B.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein erfahrener Justiz-Schreiber sucht Stellung als Bureauvorsteher.
Offerten unter **P. 15691** bei Haasenstein & Vogler in Königsberg i. Pr. erbeten.

Bureauvorsteher,
23 Jahr alt, militärfrei, ca. 8 Jahr im Rechtsanwaltsbureau beschäftigt, sucht zum 1. Februar 1886 Stellung bei einem jungen Rechtsanwalt. Offert. i. d. Exped. d. Bl. unter **X. Y. Z. 100.**

Ich habe mich als Rechtsanwalt in Worms a. Rh. niedergelassen. **Klein,** Rechtsanwalt.

Soeben wurde ausgegeben und steht auf Verlangen zu Diensten: Lager-Catalog Nr. 172:
Strafrecht.
Frankfurt a. M.
Joseph Baer & Co.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 49. Berlin, 29. Dezember. 1885.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 399. — 1. Steht dem zur Vertretung einer Partei im Beweistermin vor einem ersuchten Richter vom Prozeßbevollmächtigten substituirten Rechtsanwalt neben der halben Prozeßgebühr auch die Beweisgebühr zu? 2. Wie weit ist eventuell die unterliegende Partei zur Erstattung jener Beweisgebühr an den obsiegenden Theil verpflichtet? S. 399. — Zu den §§ 35, 36, 147 und 148 der Reichs-Gewerbe-Ordnung. S. 401. — Zu Art. 45 der R. A. Geb. Ordnung. S. 402. — Einige Bemerkungen über das Winkelconsulententhum. S. 403. — Personal-Veränderungen. S. 404.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schatzmeister.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Hülfskasse 500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Bamberg 300 Mark zugewiesen. Den Kammervorständen ist der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

1. Steht dem zur Vertretung einer Partei im Beweistermin vor einem ersuchten Richter vom Prozeßbevollmächtigten substituirten Rechtsanwalt neben der halben Prozeßgebühr auch die Beweisgebühr zu?

2. Wie weit ist eventuell die unterliegende Partei zur Erstattung jener Beweisgebühr an den obsiegenden Theil verpflichtet?

Herr Rechtsanwalt Jacobs II. in Gotha theilt in Nr. 36/37 der Jurist. Wochenschr. einen Beschluß des Oberlandesgerichts Jena mit, in welchem die Frage, ob dem zur Wahrnehmung eines Beweistermins vor einem ersuchten Richter substituirten Rechtsanwalt die Beweisgebühr zusteht, verneint wird.

Dem entgegen haben das Reichsgericht in einem Beschlusse vom 21. Juni 1884 (Blum, Urth. i. Annal. I S. 30) und das Kammergericht in einem Beschlusse vom 8. September 1882 (Deutsche Jur.-Zeit. 1882 S. 187) bei Gelegenheit der Frage, in wieweit der unterliegende Theil zum Ersatz der mehrfachen Beweisgebühr verpflichtet ist, die Liquidation der Beweisgebühr des substituirten Anwalts neben der des Prozeßbevollmächtigten nicht beanstandet, haben vielmehr dadurch, daß sie die doppelte Beweisgebühr für erstattungsfähig erklärt haben, auch den substituirten Anwalt zur Liquidirung der Beweisgebühr als berechtigt anerkannt.

Der Einsender des Beschlusses des Oberlandesgerichts Jena geht davon aus, daß es sich um die Frage handle, ob die Worte des § 45 Geb. O. „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" nur den Zweck haben, auszudrücken, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr selbst dann zukommt, wenn die Beweisaufnahme lediglich vor einem requirirten Richter stattfindet, oder ob sie bedeuten sollen, daß die Beweisgebühr neben dem Prozeßbevollmächtigten auch dem requirirten Anwalte zu zahlen ist, und hält dann mit Rücksicht auf die ursprüngliche Fassung des § 45 und den Beschluß der Reichstagskommission zu diesem Paragraphen mit dem Oberlandesgericht Jena die erste Alternative für die richtige.

Allein der Beschluß der Reichstagskommission spricht gerade für das Gegentheil, und nach der Entstehungsgeschichte des § 45 kann m. E. nicht zweifelhaft sein, daß auch dem zum Beweistermin vor dem ersuchten Richter substituirten Rechtsanwalt*) die Beweisgebühr zusteht.

Nach dem Entwurfe lautete § 45 folgendermaßen:

> „Dem Rechtsanwalt, welcher, ohne zum Prozeßbevollmächtigten bestellt zu sein, einen Schriftsatz anfertigt oder welcher den Auftraggeber in einem anderen, als dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine vertritt, steht eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr zu.
>
> Die Wahrnehmung eines weiteren Termins zur Fortsetzung der Verhandlung begründet nicht eine Erhöhung der Gebühr für Vertretung im Termine.
>
> Wird der Auftrag vor der Ausführung erledigt, so erhält der Rechtsanwalt fünf Zehntheile des im ersten Absatze bestimmten Betrages."

*) Kürze halber werde ich im Folgenden den Rechtsanwalt, welcher zur Wahrnehmung eines Beweistermins vor dem ersuchten Richter substituirt ist, mit Substituten bezeichnen.

Die Motive leiten die Erläuterungen hierzu mit den Worten ein: „Endlich sind noch diejenigen Fälle der Thätigkeit eines Rechtsanwalts zu berücksichtigen, welche sich nicht auf eine Betheiligung an der eigentlichen Prozeßführung beziehen, sondern nur einzelne Handlungen zum Gegenstande haben" und der Regierungskommissar hat in der Reichstagskommission erklärt: „daß in diesem Paragraphen im Gegensatze zu den früheren Paragraphen, bei denen es sich um die Gebühr des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalts gehandelt, nur von der Gebühr des Anwalts, der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellt sei, die Rede sei."

Auf die Anfrage eines Mitglieds der Reichstagskommission, welches den Paragraphen dahin verstand, daß derselbe lediglich die Höhe der dem Substituten zustehenden Prozeßgebühr regeln, die sonstigen Gebühren aber nicht tangiren sollte, so daß diese dem Substituten in derselben Weise zuständen, wie dem Prozeßbevollmächtigten, erklärte der Regierungskommissar (Prot. v. 11. März 1879), daß dies nicht die Absicht des Entwurfs sei, daß vielmehr mit der halben Prozeßgebühr die gesammte Thätigkeit des Substituten abgegolten sein sollte.

Indessen beschloß die Reichstagskommission, neben der halben Prozeßgebühr auch die Beweisgebühr zu bewilligen und zu diesem Zweck statt der Worte: „steht eine Gebühr" zu setzen: „steht die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen zu", was die zur Redaktion der von der Reichstagskommission beschlossenen Aenderungen eingesetzte Kommission dahin änderte: „steht die Prozeßgebühr, welche in gleichem Falle der Prozeßbevollmächtigte erhalten würde, nur zu fünf Zehntheilen zu."

Daß hiermit nicht eine materielle Aenderung getroffen werden sollte, liegt auf der Hand, da der Redaktionskommission lediglich die Formulirung der Kommissionsbeschlüsse oblag.

Nachdem nun in zweiter Lesung beschlossen war, in den §§ 20—24 und 41 die Worte: „zum Prozeßbevollmächtigten bestellte" zu streichen, wurde, um den § 45 hiermit in Uebereinstimmung zu bringen, derselbe dahin gefaßt:

> „Der Rechtsanwalt, welcher den Auftraggeber ausschließlich in dem Termine zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides oder in einem Beweisaufnahmeverfahren vertritt, erhält neben der ihm zustehenden Beweisgebühr die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen.
>
> In so fern in diesem Gesetze nicht eine andere Gebühr bestimmt ist, erhält der Rechtsanwalt eine Gebühr von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr, welche im gleichen Falle der Prozeßbevollmächtigte erhalten würde, wenn seine Thätigkeit ausschließlich die Anfertigung eines Schriftsatzes oder die Vertretung in einem andern als dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine betrifft.
>
> Die Wahrnehmung eines andern Termines zur Fortsetzung der Verhandlung begründet nicht eine Erhöhung der Gebühr für Vertretung im Termine.
>
> Wird der Auftrag vor der Ausführung erledigt, so erhält der Rechtsanwalt fünf Zehntheile der im ersten und zweiten Absatze bestimmten Gebühren."

Die Redaktionskommission indessen, welcher die Fassung des Paragraphen vorbehalten war, zerlegte den Paragraphen in zwei und gab diesen die Fassung, wie sie in § 45 und 46 in das Gesetz übergegangen ist.

S. Walter, G. O. S. 165 ff.

Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß dem Substituten neben der halben Prozeßgebühr auch die Beweisgebühr zusteht, und daß im § 45 die Worte: „erhält neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" nicht den Zweck haben, zum Ausdruck zu bringen, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr auch dann zukommt, wenn die Beweisaufnahme vor einem ersuchten Richter stattgefunden hat. Die §§ 45 und 46 wollen vielmehr ausschließlich die Vergütung des Rechtsanwalts festsetzen, dessen Thätigkeit nur einzelne Handlungen umfaßt und, wie sich aus der Bemerkung des Regierungskommissars ergiebt, gerade den Gegensatz bilden zu den vorhergehenden, den Prozeßbevollmächtigten betreffenden Paragraphen.

Uebrigens läßt doch auch der Wortlaut des Gesetzes wohl kaum eine andere Auslegung zu. Die Worte: „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" kann offenbar nichts anderes heißen, als daß der Substitut die Beweisgebühr in derselben Weise erhält, wie der Prozeßbevollmächtigte, wenn dieser die Partei im Beweisverfahren vertreten hat. Andernfalls hätte es im Gesetz heißen müssen: der Substitut „erhält neben der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Beweisgebühr" oder „neben der dem Prozeßbevollmächtigten in diesem Falle zustehenden Beweisgebühr."

Wenn endlich das Oberlandesgericht Jena meint, daß durch die Bewilligung der Beweisgebühr an Substituten und Prozeßbevollmächtigten das System der Bauschgebühren und insbesondere der § 25 G. O. durchbrochen werde, so ist auch dieses irrthümlich.

Das Bauschsystem besteht darin, daß der Rechtsanwalt für eine ganze Gruppe von Prozeßhandlungen (z. B. das Beweisverfahren) nur eine einheitliche Vergütung bekommt ohne Rücksicht auf den größeren oder geringeren Umfang seiner Thätigkeit im einzelnen Falle, und dem entsprechend bestimmt § 25:

> „Jede der in § 13 benannten Gebühren kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen."

Unter „der Rechtsanwalt" ist, wie sich aus den oben citirten Motiven zu § 45 und der Bemerkung des Regierungskommissars ergiebt, der Prozeßbevollmächtigte zu verstehen im Gegensatz zu demjenigen Anwalt, dessen Thätigkeit sich auf die in § 45 und 46 bezeichneten Geschäfte beschränkt, und § 25 sagt dann auch nichts weiter, als daß der Prozeßbevollmächtigte auf jede der Gebühren des § 13 nur einmal Anspruch hat.

Anders aber liegt der Fall, wenn neben dem Prozeßbevollmächtigten noch ein zweiter Anwalt thätig wird. Hier trifft das Gesetz, besondere Bestimmungen in den §§ 42 ff., welche mit dem Bauschsystem keineswegs in Widerspruch stehen, da sie den Grundsatz, daß ein und dieselbe Person dieselbe Gebühr in jeder Instanz nur einmal erhält, in keiner Weise alterirt.*)

*) Bei dieser Gelegenheit mag noch auf einen anderen Beschluß des O. L. G. Jena vom 1. Dezember 1883 (Seuffert, Arch. Bd. 39 S. 462 hingewiesen werden, in welchem dem Substituten „eine Gebühr im Betrage der Prozeßgebühr", also offenbar der ganzen

Hiermit iſt ſelbſtverſtändlich die weiter unten noch zu beſprechende Frage, ob der unterliegende Theil zum Erſatz der Koſten des zweiten Anwalts verpflichtet iſt, keineswegs identiſch.

Eine dritte Anſicht über die Tragweite des § 45 hat das O. L. G. Kolmar in einem Beſchl. v. 18. Novbr. 1882 (Jur. Zeitſchr. f. Elſ. u. Lothr. VIII S. 37) aufgeſtellt.

Daſſelbe nimmt an, daß, ebenſo wie § 42 und 43 einen Auftrag oder ein Verlangen der Partei vorausſetzen, ſo auch der nach § 45 zur Wahrnehmung eines Beweistermins ſubſtituirte Rechtsanwalt die halbe Prozeßgebühr nur im Falle eines beſonderen Auftrages der Partei anſprechen kann. Das ſoll deutlich aus den Schlußworten des erſten Abſatzes: „wenn der Auftrag vor dem Termine erledigt wird" hervorgehen.

Ob dem Subſtituten auch die Beweisgebühr nur unter dieſer Vorausſetzung zuſtehen ſoll, iſt nicht erſichtlich.

Eine ſolche Unterſcheidung erſcheint aber verfehlt. Denn abgeſehen davon, daß das Geſetz ſelbſt in § 45 hierfür keinen Anhaltspunkt bietet, und ſchon der Umſtand, daß § 42 und 43 einen Auftrag der Partei ausdrücklich erwähnen, nicht aber auch § 45, Bedenken erwecken muß, ſpricht auch die mitgetheilte Entſtehungsgeſchichte unzweideutig dagegen.

Die Worte: „wenn der Auftrag vor dem Termine erledigt wird," haben den Auftrag des Prozeßbevollmächtigten an den Subſtituten im Auge.

Wie ſchon angedeutet, iſt hiermit keineswegs die Frage entſchieden, in wie weit der unterliegende Theil die Koſten des Subſtituten zu erſtatten hat.

Daß hierfür zunächſt Vorausſetzung iſt, daß die Koſten des Subſtituten ſich nicht höher belaufen dürfen, als die Koſten einer Reiſe des Prozeßbevollmächtigten zum Terminsorte einſchließlich der Gebühr für die Anweſenheit im Termin betragen würden, wird in den Eingangs gedachten Entſcheidungen des Reichsgerichts und Kammergerichts mit Recht als ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, vgl. C. P. O. § 87 Abſ. 2.

Im Uebrigen aber iſt unbedingt dem Reichsgericht in dem mehrfach zitirten Beſchluſſe darin beizutreten, daß die Gebühr des Subſtituten an die Stelle der Reiſekoſten des Prozeßbevollmächtigten tritt, der Erſatz der letzteren aber davon abhängt, daß die Zuziehung nach dem Ermeſſen des Gerichts zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war.

Falkmann.
Amtsrichter.

Zu den §§ 35, 36, 147 und 148 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. B. Geiger in Frankfurt a. M.

Ein praktiſcher Fall hat die Veranlaſſung zu den folgenden Erörterungen geboten.

Ein Auktionator hatte ein Grundſtück verſteigert. Es war gegen ihn auf Grund des § 148 Nr. 4 Gew. O. Strafbefehl ergangen. Auf erhobenen Widerſpruch wurde nach mehrfachen Verhandlungen aus thatſächlichen Gründen der Angeklagte freigeſprochen, ſo daß die nachfolgenden Erwägungen nicht zur richterlichen Entſcheidung gelangten.

Nach § 35 der R. Gew. O. gehört das Geſchäft eines Auktionators zu denjenigen Gewerben, welche zwar von Jedem betrieben werden können, bei denen jedoch

1. von dem Unternehmer bei Eröffnung des Gewerbebetriebes der zuſtändigen Behörde Anzeigr gemacht werden muß und

2. von der Behörde der Fortbetrieb dann unterſagt werden kann und ſoll, wenn Thatſachen vorliegen, welche die Unzuverläſſigkeit des Gewerbetreibenden darthun.

Das Zuwiderhandeln gegen dieſe Vorſchriften iſt in § 148 Nr. 4 mit Strafe bedroht. — Nun beſtimmt aber der 3. Abſatz des § 35 noch weiterhin:

> Denjenigen, welche gewerbsmäßig das Geſchäft eines Auktionators betreiben, iſt es verboten, Immobilien zu verſteigern, wenn ſie nicht von den dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen als ſolche angeſtellt ſind.

Der § 36 der Gew. O. beſtimmt weiterhin:

> Das Gewerbe der Auktionatoren darf zwar frei betrieben werden, es bleiben jedoch die verfaſſungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen auch ferner berechtigt, Perſonen, welche dieſe Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der beſtehenden Vorſchriften zu beeidigen und öffentlich anzuſtellen.

Aus dieſen beiden Paragraphen folgt, daß den Privat-Auktionatoren das Verſteigern von Immobilien verboten iſt. Es fragt ſich, wir und nach welchem Geſetze iſt eine Uebertretung dieſes Verbots zu ahnden?

Von den Beſtimmungen der Gew. O. können zwei in Betracht gezogen werden und es iſt dies auch in dem oben erwähnten Falle geſchehen; nämlich die §§ 148 Nr. 4 und 147 Nr. 1. —

In Wirklichkeit treffen beide nicht zu. Der § 148 Nr. 4 beſtraft denjenigen, welcher die ihm obliegende Anzeige unterläßt und welcher der Unterſagung eines Gewerbebetriebes zuwider handelt. Beide Fälle liegen hier nicht vor; die Anzeige bezieht ſich auf die Etablirung des Auktionator-Geſchäfts im Allgemeinen und die Unterſagung des Gewerbes wird im § 54 bezw. 20 und 21 Gew. O. geregelt, bezieht ſich alſo auf das Verfahren, welches bei den im § 54 vorgeſehenen Fällen Platz zu greifen hat. — Ehe alſo die Strafe des § 148 zur Anwendung kommen kann, muß das Verfahren des § 54 Gew. O. vorausgegangen ſein. —

Der § 147 Nr. 1, auf welchen auch die Motive zu dem Geſetz vom 1. Juli 1883 betr. Abänderung der Gew. O. (Reg. Bl. S. 159) Bezug nehmen, kann aber ebenſowenig hier zur Anwendung kommen. Nach dieſer Beſtimmung wird mit Strafe bedroht:

a) wer den ſelbſtändigen Betrieb eines ſtehenden Gewerbes zu deſſen Beginn eine beſondere polizeiliche Genehmigung erforderlich iſt, ohne die vorſchriftsmäßige Genehmigung unternimmt oder fortſetzt;

b) oder von den in der Genehmigung feſtgeſetzten Be-, dingungen abweicht.

Prozeßgebühr zugebilligt und zu deren Erſatz der unterliegende Theil mit Rückſicht auf die konkreten Verhältniſſe als verpflichtet erklärt wird. Weshalb dem Subſtituten hier die volle Prozeßgebühr bewilligt wird, iſt nicht näher begründet.

Die Position a kann hier nicht zutreffen, da ja zum Betriebe des Auktionator-Gewerbes eine polizeiliche Genehmigung nicht erforderlich iſt, ebenſowenig aber b, da die nicht nachzuſuchende alſo auch nicht zu ertheilende Genehmigung ſelbſtverſtändlich keine Bedingungen feſtſetzen kann. — Es iſt auch unrichtig, die nach § 35 erforderliche Anſtellung Seitens der dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden hier als die polizeiliche Genehmigung betrachten zu wollen. Es würde dies zunächſt dem ganz conſequent durchgeführten Sprachgebrauch der Gew. O. widerſprechen; dann aber widerſpricht es auch dem Wortlaut der Strafbeſtimmung ſelbſt; dieſe ſetzt voraus,

> daß zum Beginn des Geſchäftes eine polizeiliche Genehmigung erforderlich iſt,

während der § 35 ja gerade im Gegentheil den Beginn freigiebt und nur eine Anzeige erfordert. Das Verſteigern von Immobilien iſt aber nicht, wie ſonſt die Konzeſſionen der Gew. O. zu erlangen ſind mit polizeilicher Genehmigung geſtattet, ſondern iſt gewiſſen Behörden und Korporationen überlaſſen.

Es wäre wohl eine ſehr kühne Interpretation zu nennen, wenn man etwa deduziren wollte: Das Geſetz genehmigt den freien Gewerbebetrieb des Auktionators, legt ihm aber die Bedingung auf, ſich des Verſteigern von Immobilien zu enthalten. Ein Verſtoß hiergegen wäre alſo als ein Abweichen von den in der (geſetzlichen) Genehmigung enthaltenen Bedingungen anzuſehen und ſtrafbar. Die Unhaltbarkeit dieſer Deduktion ergiebt ſich aber ohne Weiteres aus dem Sprachgebrauche der Gew. O. und aus der Logik. Denn unter Genehmigung kann eben nur die ausdrückliche, einem Einzelnen auf deſſen Antrag ertheilte, polizeiliche Genehmigung verſtanden werden. —

Es würde endlich noch Folgendes in Betracht zu ziehen ſein. — Nach § 35 und 36 Gew. O. iſt das Verſteigern von Immobilien ausſchließlich vorbehalten ſolchen von dazu befugten Behörden und Korporationen angeſtellten Perſonen. Es könnte ſich daher fragen, ob nicht in dem trotz des Verbotes des § 35 vorgenommenen Verſteigern von Immobilien eine Anmaßung eines Amtes im Sinne des § 132 Str. G. B. zu finden ſei. Auch dieſe Frage muß verneint werden, nicht bloß aus denſelben Geſichtspunkten, aus welchen die unbefugte Ausübung eines Gewerbes nicht als unter dieſen Paragraph fallend angeſehen wird, ſondern auch aus zwei weiteren Gründen, einmal, weil das Verſteigern von Immobilien nicht eine für „Beamte" vorbehaltene Thätigkeit iſt. Denn es wird die „Anſtellung" überlaſſen nicht nur den Staats- oder Kommunalbehörden, ſondern auch „Korporationen" und die alſo Angeſtellten brauchen hiernach durchaus nicht immer Beamte zu ſein.

Vergl. § 78 Gew. O. auch § 266 Nr. 3 Str. G. B.

Außerdem aber iſt in § 36 Gew. O. Abſ. 2 ausdrücklich vorgeſchrieben:

> die Beſtimmungen der Geſetze, welche den Handlungen der genannten Gewerbetreibenden eine beſondere Glaubwürdigkeit beilegen oder an dieſe Handlungen beſondere rechtliche Wirkungen knüpfen, ſind nur auf die von den verfaſſungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen angeſtellten Perſonen zu beziehen. —

Hieenach iſt jede amtliche Qualität derartiger Privat-Auktionatoren kraft Geſetzes ausgeſchloſſen. Es darf in dieſer Richtung auf das allerdings nur theilweiſe hierher paſſende Urtheil des R. G. vom 20. Septbr. 1881 Rechtſpr. Bd. 3 S. 506, Entſch. Bd. 4 S. 421 verwieſen werden. —

Aus dem oben Vorgetragenen folgt alſo, daß es behufs Geltendmachung des Verbots, Immobilien zu verſteigern, an jeder Strafbeſtimmung fehlt, und daß daher der Schlußſatz des 3. Abſatzes des § 35 eine lex imperfecta iſt.

Zu Art. 45 der R. A. Geb. Ordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Seibert in Darmſtadt.

Die Auslegung, die in der Doppelnummer 36/37 dem Art. 45 der R. A. G. O. für die Frage, ob der Prozeßgegner erſatzpflichtig ſei, wenn neben dem zum Prozeßbevollmächtigten beſtellten Anwalt noch ein weiterer Anwalt an einem anderen Ort fungirt und reſp. die Rechte der Partei in einem Beweisaufnahmeverfahren gewahrt hat, für die dadurch dieſem Anwalt entſtandenen und geſetzlich gebührenden Koſten — durch eine Entſcheidung des Oberlandesgerichts in Jena gegeben worden, iſt meines Erachtens ganz unrichtig. Es kann ſich bei dieſer Frage überhaupt nicht um die Anwendung des Art. 45 der G. O. handeln, der lediglich beſtimmt, daß und was dem Anwalt, der nur zur Aſſiſtenz bei einer Beweisaufnahme beſtellt iſt, gebührt. Anwendbar und maßgebend iſt der Art. 87 der C. P. O., wonach die Koſten mehrerer Rechtsanwälte nur inſoweit zu erſtatten ſind, als ſie die Koſten eines Rechtsanwalts nicht überſteigen. Wenn es ſich um eine Beweisaufnahme vor dem erſuchten Richter handelt, ſo wird der Regel nach ein Vertreter der Partei zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich ſein. Es ſtehen dazu nur zwei Wege offen: Entweder wahrt der zum Prozeßbevollmächtigten beſtellte Anwalt ſelbſt dieſe Rechte und wohnt der Beweisaufnahme bei und dann gebühren ihm die geſetzlichen Reiſekoſten. Oder aber er ſubſtituirt einen anderen Anwalt und dann gebühren letzterem die Gebühren nach Art. 45 der G. O., der Gegner iſt jedoch nur ſo weit erſatzpflichtig, als ſie die Reiſekoſten des zum Prozeßbevollmächtigten beſtellten Anwalts nicht überſteigen. Denn das, was dem zum Prozeßbevollmächtigten beſtellten Anwalt gebührt, was für ihn aufgewendet werden mußte, iſt eben die Grenze, über welche nicht hinausgegangen werden darf.

Ob der unterliegende Prozeßgegner den betreffenden Betrag als Gebühr nach Art. 45 oder nach Art. 78 der G. O. bezahlen muß, iſt ſelbſtverſtändlich rechtlich gleichgültig.

Daß in den meiſten Fällen die Reiſekoſten nach Art. 78 die Gebühr nach Art. 45 überſteigen, iſt bekannt genug.

Es kann nun genügen, wenn der Anwalt einen anderen ſubſtituirt und der zum Prozeßbevollmächtigten beſtellte Anwalt wird wohl in der Regel dazu greifen, wenn dadurch weniger Koſten entſtehen. Allein es muß dabei doch in Betracht gezogen werden, daß einmal die Sache ſelbſt es geſtattet — in allen Fällen jetzt die zweckentſprechende Wahrung der Parteirechte in einem Beweisaufnahmetermin eine genaue Kenntniß der unter Umſtänden außerordentlich verwickelten Sache und Prozeßlage voraus und in vielen Fällen iſt es gar nicht möglich, eine genaue und erſchöpfende Inſtruktion dieſerhalb ſchriftlich zu geben, zumal da dieſelbe auch durch den Verkehr mit der Partei beeinflußt wird.

Zum andern aber muß der Anwalt überzeugt sein, daß der von ihm zu bestellende Anwalt die Fähigkeit und den Willen hat, die Rechte der Partei ordnungsmäßig zu wahren. Es kommt dabei wohl in erster Reihe auf das subjektive Ermessen des prozeßbevollmächtigten Anwalts an. Man wird von einem Anwalt sicher nicht erwarten, daß er einem ganz unbekannten Dritten die Wahrung der Rechte der Partei anvertraut. Daß und wie wichtig es ist, bei Vernehmung von Zeugen zur Wahrung der Parteirechte anwesend zu sein, ist zu bekannt, als daß es nothwendig wäre, darüber noch ein Wort zu verlieren. Nur in den seltensten Fällen wird der Anwalt darauf verzichten können, daß bei Zeugenvernehmung die Gegenwart des Anwalts nicht stattfindet. Ich resumire meine Ansicht dahin:

Der Art. 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist nur maßgebend für die Frage, was dem Anwalt gesetzlich gebührt, der ausschließlich zur Wahrung der Parteirechte bei einer Beweisaufnahme bestellt ist. Dagegen ist die Frage, ob und in wie weit der unterliegende Prozeßgegner die Kosten ersetzen muß, welche durch Bestellung mehrerer Anwälte Seitens des Siegers entstanden sind, durch Art. 87 der C. P. O. Absatz 2 geregelt.

Darnach muß der unterliegende Prozeßgegner in allen Fällen die Kosten mehrerer Anwälte ersetzen, wenn die dadurch entstandenen Kosten nicht mehr betragen, als die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nach Art. 78 der R. A. G. O.

Ob der Gegner umgekehrt die Reisekosten des prozeßbevollmächtigten Anwalts ohne Rücksicht auf den Betrag ersetzen muß, also auch dann, wenn solche höher sind, als die Gebühr eines substituirten Anwalts nach Art. 45, ist eine nach Maßgabe des Absatz 1 des Art. 87 zu entscheidende quaestio facti, wobei indessen das pflichtmäßige Ermessen des prozeßbevollmächtigten Anwalts hauptsächlich entscheidend ist. Daß damit nicht ausgeschlossen ist, daß Mißbräuchen durch den Richter entgegengetreten wird und zwar eben auf Grund desselben Art. 87, versteht sich von selbst. Reist der prozeßbevollmächtigte Anwalt aber zu einer auswärtigen Beweisaufnahme, so muß der unterliegende Gegner die Reisekosten desselben unter allen Umständen dann ersetzen, wenn sie nicht mehr betragen, als die Gebühren eines zu substituirenden Anwalts. Aber auch das Mehr muß ersetzt werden, wenn nach den Umständen des Falls die Anwesenheit gerade des prozeßbevollmächtigten Anwalts bei der Beweisaufnahme zur zweckentsprechenden Wahrung der Rechtsverfolgung oder Vertheidigung nothwendig war.

Einige Bemerkungen über das Winkelconsulententhum.

Im Folgenden soll die Aufmerksamkeit der Standesgenossen auf einen Mißstand hingeleitet werden, welcher immer mehr an Ausdehnung gewinnt und nicht nur das öffentliche Interesse in hohem Grade schädigt, sondern auch die Integrität unseres Standes bedroht. Es ist dies der Einfluß, welchen die Winkelkonsulenten (auch Geschäftsagenten, Geschäftsleute, Winkeladvokaten, Rechtskonsulenten und Volksanwälte genannt) auf unser Rechtsleben bereits gewonnen haben und fortwährend noch gewinnen. Diesen Einfluß unterschätzte man, als man in § 143 R. C. P. O., welcher dem Amtsrichter die Befugniß einräumt, Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückzuweisen, ein hinreichendes Mittel gegen die Ausbreitung der Winkeladvokatur gefunden zu haben glaubte. Dieser Zweck wurde durch diese Bestimmung nicht erreicht. Ja dieselbe enthält noch obendrein eine Gefährdung der Parteiinteressen, indem sie unter gewissen Voraussetzungen den Parteivertreter in ein vollständiges Abhängigkeitsverhältniß zum Richter setzt. Während man, um eine solche Gefährdung zu verhüten, nicht genug Kautelen für den Anwalt finden zu können glaubte, um ihn möglichst unabhängig vom Richter zu stellen, giebt man den Geschäftsagenten völlig in dessen Hände, indem er ihm durch das Verbot des weiteren Auftretens vor Gericht die Mittel zu seiner Existenz entziehen kann. Bedenkt man nun weiter, daß, — wenn auch ausnahmsweise — sich immerhin Richter finden können, welche lieber mit von ihnen abhängigen Winkeladvokaten als unabhängigen Rechtsanwälten verhandeln und bedenkt man ferner noch, daß die Amtsrichter bei ihrer Amtsführung der rechtsverständigen Kontrole durch Beisitzer entbehren, so wird auch sofort das Ungenügende und Gefährliche der oben erwähnten Bestimmung klar. Ebensowenig, wie die diskretionäre Gewalt des Richters über die Rechtskonsulenten, hat die den Verwaltungsbehörden in Elsaß-Lothringen durch ein Spezialgesetz eingeräumte Befugniß denselben die Ausübung ihres Gewerbes unter Umständen zu verbieten, dieses Gewerbe dortselbst einzudämmen vermocht.

Um die Uebel, welche die Winkeladvokatur mit sich bringt, gehörig würdigen zu können, ist auf die Ursachen dieser Entwickelung zurückzugehen. Die scheinbar auffallende Thatsache, daß in manchen Gegenden das weniger gebildete Publikum es selbst in ganz wichtigen Rechtssachen vorzieht, zuerst einen Geschäftsagenten zu konsultiren und erst dann zum Rechtsanwalt geht, wenn jener die gewünschte Hilfe nicht gewähren kann, mag zunächst in dem geringen Fond von Bildung, über den der Winkelkonsulent gewöhnlich verfügt, ihre Erklärung finden. Der gemeine Mann glaubt, daß ihn der Winkelkonsulent eher versteht, als der Rechtsanwalt, der ihm zu „vornehm" scheint. Diesen findet er nur auf seinem Bureau, jenen dagegen überall. Der Geschäftsagent läuft nicht selten den Leuten in die Wohnungen nach, ertheilt Rath auf der Straße, insbesondere aber im Wirthshause. Der Umstand, daß dem gemeinen Manne der Winkelkonsulent social näher steht, als der Rechtsanwalt und er zu jeder Zeit und an jedem Orte von jenem Rath ertheilt erhalten kann, führt den Erstgenannten zu dem Glauben, daß die Vertretung durch einen Geschäftsagenten mit weniger Kosten verbunden sei, als durch einen Rechtsanwalt. Dies ist aber eine große Täuschung! Der Winkelkonsulent nimmt ebensogut Vorschuß wie der Rechtsanwalt und bekommt sehr oft mehr, als dieser. Ja jener läßt sich sogar bezahlen, wenn sein Klient den Prozeß durch einen Anwalt, selbst im Armenrechte, führen läßt! Aber das Bezahlen der Partei an die Geschäftsagenten erfolgt in einer Weise, daß jene es weniger merkt. Diese zahlt gewöhnlich in kleinern Raten oder in animirter Stimmung beim Rathertheilen im Wirthshause. Oft genug treibt freilich auch der Mangel an baarem Gelde die Leute den Winkelkonsulenten in die Arme. Unter diesen finden sich

immer ſolche, welche den Prozeß kaufen oder deſſen Führung auf ihr Riſiko übernehmen. In dem letztern Falle hat bei einem ungünſtigen Ausgang des Prozeſſes die Partei keine Koſten. Der Geſchäftsagent übernimmt die ſämmtlichen Koſten, plaidirt entweder ſelbſt unentgeltlich oder beſorgt auf ſeine Koſten einen Vertreter. Wird dagegen der Prozeß gewonnen und zahlt der Schuldner, dann bekommt der Winkelkonſulent gewöhnlich ein Drittel oder ſogar die Hälfte des eingeklagten Betrages.

Der in manchen Gegenden bereits früher vorhandene Einfluß der Winkelkonſulenten auf den Rechtsverkehr erhielt durch die Ausdehnung der Kompetenz der Amtsgerichte neue Nahrung. Das ungebildete Publikum mit ſeiner Vorliebe für die Winkelconſulenten hat das gebildetere zum großen Theil nachgezogen und ſo iſt es denn gekommen, daß die Geſchäftsagenten nicht nur in Orten, in welchen ſich keine oder Anwälte in nicht genügender Zahl befinden, ſondern auch in ſolchen Orten, in denen an Anwälten kein Mangel beſteht, den weitaus größten Theil der gerichtlichen Vertretung vor den Amtsgerichten an ſich geriſſen haben. Sie miſchen ſich nicht nur ſehr häufig in zur Zuſtändigkeit der Landgerichte gehörige Civilſachen, ſondern ſie werden auch in Strafſachen um ihre Anſicht gefragt. Vor manchen Schöffengerichten treten ſogar die Geſchäftsagenten als Vertheidiger und als Vertreter in Privatklageſachen auf! Daß eine ſolche Konkurrenz nicht nur die einzelnen Anwälte, ſondern den ganzen Stand ſchädigt, liegt auf der Hand. Es kommt in die Beſorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch dieſes ausgebreitete Winkelkonſulententhum ein unlauteres Element herein, was ſchließlich zu einer Korrumpirung des Rechtsverkehrs führt. Für uns Anwälte iſt alſo Grund genug vorhanden, dieſem Zuſtande unſere Aufmerkſamkeit zuzuwenden und denſelben eventuell ſogar auf dem nächſten Anwaltstage zur Sprache zu bringen.

Abhilfe kann freilich hier nur auf dem Wege der Geſetzgebung getroffen werden, und ſei es geſtattet, in dieſer Hinſicht einige Vorſchläge zu machen. Zunächſt wäre jedenfalls § 143 R. C. P. O. dahin abzuändern, daß es anſtatt: „Das Gericht kann ..... zurückweiſen", heißen müßte: „Das Gericht hat ..... zurückzuweiſen", wie der Reichstagsabgeordnete Eyſoldt ſ. Zt. bei der Berathung in der Juſtizkommiſſion (Protok. 55) vorgeſchlagen hat. Dadurch aber, daß der Amtsrichter geſetzlich verpflichtet werde, die Geſchäftsagenten zurückzuweiſen, iſt noch keine genügende Abhilfe getroffen. An vielen Amtsgerichtsſitzen fehlt es an Anwälten, und iſt auch an dem Sitze eines benachbarten Gerichts manchmal kein Anwalt vorhanden, oder da wo ſolche ſind, ſind ſie durch die Praxis an den Kollegialgerichten zu ſehr in Anſpruch genommen. Um das Winkelkonſulententhum energiſch zu bekämpfen, hätte alſo die Geſetzgebung dahin zu wirken, daß ſich mehr rechtskundige Parteivertreter, als bisher geſchieht, an Amtsgerichtsſitzen niederließen, und von ſolchen, welche an Landgerichtsſitzen ſich befinden, einige ſich ausſchließlich mit der amtsgerichtlichen Praxis befaſſen würden. Die Ausdehnung des Anwaltszwanges auf Amtsgerichtsſachen in der Weiſe, wie er bei den an Kollegialgerichten zu verhandelnden Prozeſſen beſteht, iſt bei dem meiſt einfachen Charakter der letzteren und der ganzen Art des amtsgerichtlichen Verfahrens ausgeſchloſſen. Die Aenderung könnte ſich alſo auch nicht auf die Prozeßordnung, ſondern nur auf die Rechtsanwaltsordnung beziehen, welche in der Weiſe abzuändern wäre, daß die älteren Anwälte die Praxis an den Kollegialgerichten und die jüngeren an den Amtsgerichten beſorgen würden. Die freie Rechtsanwaltsſchaft (ich wähle abſichtlich dieſen Ausdruck anſtatt freie Advokatur) hat ſich aus verſchiedenen hier nicht in Betracht kommenden Gründen nicht bewährt. Es ſollte die Rechtsanwaltſchaft bei den Kollegialgerichten der Zahl nach geſchloſſen und neben den bei den Kollegialgerichten zugelaſſenen Rechtsanwälten ſollten noch Advokaten vorhanden ſein, welche vor allen Gerichten, ausgenommen den Civilkammern bezw. Civilſenaten der Kollegialgerichte plaidiren dürften. Die Rechtsanwälte wären dann aus den Advokaten zu entnehmen und für die Zulaſſung zur Advokatur ſollten dieſelben Grundſätze maßgebend ſein, welche nach dem gegenwärtigen Stande der Geſetzgebung für die Zulaſſung zur Rechtsanwaltſchaft gelten. Auf dieſe Weiſe würde eine höchſt wohlthätige Arbeitstheilung bewirkt werden. Die größeren Sachen würden dann von älteren Kollegen, welchen naturgemäß eine größere Erfahrung zur Seite ſtände, während die jüngeren Herren neben der Beſchäftigung mit Strafſachen ſich der Amtsgerichtspraxis widmen würden, die wenn auch einfacherer Natur doch wichtig genug iſt, um nicht Perſonen anvertraut zu werden, welche weder Rechtskenntniß beſitzen, noch die zur Parteivertretung nöthigen moraliſchen Garantien bieten. Dieſe Trennung hätte aber außerdem noch den Vorzug, daß die Kandidaten für die Rechtsanwaltſchaft gleich nach dem Staatsexamen als Advokaten eine ſelbſtſtändige Stellung einnähmen, wodurch die Nachtheile des Konzipientenweſens, wie es früher in Bayern beſtand, vermieden würden, und ſie trotzdem Gelegenheit hätten, ſich durch die Praxis die zur Rechtsanwaltſchaft nöthigen Eigenſchaften anzueignen, bevor ihnen die Vertretung wichtigerer Sachen anvertraut würde. Ich verweiſe hier auf die Zuſtände in der Rheinprovinz und in Hannover vor dem 1. Oktober 1879. Dort gab es Advokaten und Advokat-Anwälte (Obergerichts- bezw. Appellationsgerichtsanwälte), welche aus den Advokaten hervorgingen. Gerade in dieſen Ländern genoß der Anwaltsſtand ein beſonderes Anſehen, was dafür ſpricht, daß ſich die eben geſchilderte Einrichtung bewährte.*)

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Herſe bei dem Landgericht in Poſen; — Cullmann bei dem Landgericht in Landau; — Lehr bei dem Landgericht in Frankenthal; — Byk bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — Pietzſch bei dem Amtsgericht in Sonnenburg; — Engel bei dem Amtsgericht in Freienwalde a./O.; — Roſenfeld bei dem Amtsgericht in Brandenburg; — Wollner bei dem Landgericht Berlin I; — Heck bei dem Landgericht in Königsberg i./Pr.; — Meiſter bei dem Oberlandesgericht in

*) Wir haben durch Aufnahme obigen Artikels keineswegs allen Ausführungen und Vorſchlägen deſſelben zuſtimmen wollen. D. Red.

Stettin; — Fiſcher bei dem Amtsgericht in Dinkelsbühl; — Remertz bei dem Amtsgericht in Schweidnitz; — Bandemer bei dem Amtsgericht in Neuſtettin; — Dr. Rohrer bei dem Landgericht Berlin I; — Fränkel bei dem Amtsgericht in Marklissa; — Draeger in Genthin bei dem Landgericht in Magdeburg; — Föhring beim Landgericht in Halle a./S.; — Markert bei dem Landgericht in Stettin; — Dr. Frick bei dem Amtsgericht in Neubuckow; — Fendler in Trebnitz bei dem Landgericht in Breslau; — Weinert bei dem Amtsgericht in Dippoldiswalde; — Loewenſtein bei dem Landgeeicht in Stettin; — Weinert in Dippoldiswalde bei dem Landgericht in Freiberg i. S.; — Dr. Bonfort bei dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Löwenſtein bei dem Landgericht in Stettin; — Rommel bei dem Oberlandesgericht in Jena; — Gehrlein bei dem Landgericht in Hof; — Roedenbeck bei dem Amtsgericht in Wernigerode; — Otto bei dem Landgericht in Zwickau; — Dr. Klemm bei dem Landgericht in Leipzig; — Juſtizrath Scheuch in Bockenheim, bei dem Landgeeicht in Hanau; — Dr. Heinz in Glauchau bei dem Landgericht in Zwickau; — Otto bei dem Landgericht in Zwickau; — Volkmar bei dem Landgericht Berlin I.; — Müller und Dr. Tzſchirner in Demmin bei dem Landgericht in Greifswald; — Klein bei dem Amtsgeeicht in Worms; — Dr. Hoffmann bei dem Landgericht München I.; — Glotke in Bockenheim bei dem Landgericht in Frankfart a. M.; — Otto in Zwickau bei dem Amtsgericht in Glauchau; — Gebhard bei dem Landgeeicht München I.; — Neumann bei dem Amtsgericht Marggrabowa; — Dr. Hof bei dem Amtsgericht in Worms; — Haffe bei dem Amtsgericht in Tuchel; — Dr. Mamroth bei dem Landgericht in Breslau; — Schenk bei dem Landgericht in Essen; — Larisch bei dem Amtsgericht in Nicolai; — Dr. Johannes bei dem Landgericht Berlin I.; — Kaufmann bei dem Amtsgericht in Wetzlar; — Jaeger bei dem Amtsgericht in Lorsch.

Löſchungen.

Markert bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Söhlmann in Vienbarg bei dem Amtsgericht I in Goslar; — Dr. Behn bei dem Landgericht in Lübeck; — J. R. Peters in Wittenberg bei dem Landgericht in Torgau; — Dr. Krönig in Bremen bei der Kammer für Handelsſachen in Bremerhaven; — J. R. Scheuch in Bockenheim bei dem Landgericht und Oberlandesgericht in Frankfurt a./M.; — Dr. Schiff beim Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgeeicht in Hamburg; — J. R. Gnuſe bei dem Landgericht in Naumburg a. S.; — Dr. Horn bei dem Oberlandesgeeicht in Karlsruhe; — J. R. Scheuch in Bockenheim bei dem Landgericht und Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — J. R. Paulſen bei dem Landgericht in Kiel; — de Witt bei dem Amtsgericht in Ortelsburg; — Abveli bei dem Landgericht in Kempten; — Gebhardt bei dem Landgericht in Straubing; — Neumann bei dem Amtsgericht in Willenberg; — Roedenbeck bei dem Amtsgericht in Berlinchen; — J. R. Söhlmanu in Vienenburg bei dem Amtsgericht in Goslar; — Schenk bei dem Landgericht Berlin I.; — Walter in Königshütte bei dem Landgericht in Beuthen; — Lütkens bei dem Amtsgericht in Pinneberg; — Volkmar bei dem Amtsgeeicht in Seehauſen; — Meyer bei dem Landgeeicht ia Altona; — Walter bei dem Amtsgeeicht in Königshütte.

Ernennungen.

Ernannt ſind: Rechtsanwalt Angelbeck und von Mangoldt in Lüneburg zu Notaren bei dem Landgeeicht in Lüneburg; — Rechtsanwalt Silberſtein in Danzig zum Notar; — Rechtsanwalt Mütler in Freiburg a./U. zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Naumburg; — Rechtsanwalt Kann in Peitz zum Notar für den Bezirk des Kammergerichts in Berlin; — Rechtsanwalt Scharnweber in Mlesky zum Notar beim Oberlandesgericht in Breslau; — Rechtsanwalt Levin in Mogilno zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Poſea; — Rechtsanwalt Groß ia Weißenſee zum Notar bei dem Oberlandesgericht zu Naumburg; — Rechtsanwalt Kwieciński in Strelno zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Poſen; — Rechtsanwalt Hauptmann in Genthin zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Naumburg; — Rechtsanwalt Wilmers in Ahien zum Notar bei dem Oberlandesgericht ia Hamburg; Rechtsanwalt Binzer in Tangermünde zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Naumburg; — Siuzewski in Schroda zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Poſeu; — Foris in Lübben zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Breslau; — Wahlert in Ruhrort zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Hamm; — Schade ia Anklam zuia Notar bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Barbecki in Neutomiſchel zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Poſen; — Jochmus in Halle a. S. zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Naumburg; — Kräger in Oldesloe zum Notar bei dem Oberlandesgericht in Kiel.

Todesfälle.

Geſtorben: Stapf in Wangen; — Hungar in Zwönitz; — Dürr in Wetzlar; — Thorwart in Gießen; — Kilp in Memmingen; — Rau in Hof; — J. R. Dubeimann I in Köln; — J. R. Eiſer in Köln; — J. R. Carl in Schüchtern; — Roebel in Bamberg; — von Wenz und Kirmreuther in Hof; — Juſtizrath Peters in Witteaberg; — Juſtizrath Gaufe in Naumburg a. S.; — Schorecht in Harburg; — Götling in Clausthal; — von Koenaeritz in Dresden; — Abveli in Kempten; — Kade in Breslau; — Meyer in Altona; — Walter in Kõaigshütte; — Lütkens in Pinneberg; — J. R. Diericke in Bekum; — J. R. von Schenk in Arnsberg; — Notar Börsken in Wipperfürth; — Grünberg in Bartenſtein; — Schweitzer in Markneukirchen; — Haarſtrich in Springe; — Dr. Schuchardt in Gotha; — J. R. Dr. Hildebrandt in Münden; — J. R. Pfieſſer in Berlin.

Ich bin 26 J. alt, gel. Kaufmann, unverh., diente einj.-freiw., war vom 16. 12. 79 — 20. 5. d. J. in den Dienſten des Herrn R.-A. Aſemiſſen in Detmold als **Bureauvorſteher** und ſuche als ſolcher Stellung. Beſte Zeugniſſe.
W. Klingelhöfer, Marburg, Zwiſchenhauſen 2.

Bureauvorſteher,
23 Jahe alt, militärfrei, ca. 8 Jahe im Rechtsanwaltsbureau beſchäftigt, ſucht zum 1. Februar 1886 Stellung bei einem jungen Rechtsanwalt. Offert. i. d. Exped. d. Bl. unter **X. Y. Z. 100.**

Ich habe mich als **Rechtsanwalt in Worms a. Rh.** niedergelaſſen. **Klein**, Rechtsanwalt.

Vom 1. Januar 1886 ab ist der Abonnementspreis des Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift bis auf Weiteres auf 20 Mark festgesetzt. Inserate werden für die einmal gespaltene Petitzeile mit 40 Pf. für diejenige Nummer, welche an sämmtliche Rechtsanwälte im Deutschen Reich versandt wird, mit 50 Pf. berechnet.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Bücher-Offerte.

B. Seligsberg Antiquarbuchhandlung in Bayreuth
offerirt bestens erhalten:

Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft herausg. von Emminghaus und A. Neue Folge. Bde. 1—11. Ppbde. (93 *M.*) 30 *M.*

Bayerns Gesetze und Gesetzgebung private. und staater. Inhalts complett soweit erschienen. Bamberg 1862—85. Hfzd. (200 *M.*) 65 *M.*

Blätter f. admin. Praxis zunächst in Bayern. 35 Bde. 5 Beilagebde. und Reg. 1851—85. Ppbde. (200 *M.*) 60 *M.*

Blätter f. Rechtsanw. zunächst in Bayern. 50 Bde 4 Ergebde. und Reg. 1836—85. Ppbde. (360 *M.*) 70 *M.*

Gesetzgebung d. K. Bayern herausg. von Dollmann fortgesetzt von Pözl und Bezold compl. soweit ersch. 22 Bde. größtentheils gebdn. (261 *M.*) 60 *M.*

Gesetz- und Verordnungsbl. f. d. K. Bayern 1871—85. Ppbde. 65 *M.*

Justiz-Ministerialbl. f. d. K. Bayern. Jahrgang 1—25. 1870—85. Ppbde. 40 *M.*

Kanzlei, die bayrische, Sammlg der Reichsgesetze. Jahrg. 1—10. 1874—83. Ppbde. (92 *M.*) 42 *M.*

Rechtsprechung des deutschen Reichsger. in Strafsachen. Bde. 1—7. 1879—85. Ppbde (63 *M.*) 40 *M.*

Reichsgesetzblatt. 1871—85. Ppbde. 20 *M.*

Sammlung der Entscheidungen. des obersten Gerichtsh. in Bayern in Gegenst. des Civilr. und Civilproc. 9 Bde. à Bd. 10 Hefte ½. 1877—85. Ppbde. (110 *M.*) 42 *M.*

— Dies. in Strafrecht und Strafproc. 9 Bde. Ppbde. (65 *M.*) 20 *M.*

Verhandlungen der 4—13 Juristentags geh. und brosch. 30 *M.*

Vierteljahresschrift für Volkswirthschaft und Culturgesch. Jahrgang 1—14. 1863—77 brosch. (230 *M.*) 60 *M.*

Protocolle der Commission zur Berathung eines deutschen Handelsgesetzb. 9 Bde. nebst Beilagebänden brosch. 30 *M.*

Zeitschrift d. Anwaltvereins f. Bayern. Jahrg. 1—21. 1861—82. Ppbde. (126 *M.*) 30 *M.*

Bluntschli u. Brates deutsches Staatswörterbuch. 11 Bde. 1857—70. Broch. (114 *M.*) 25 *M.*

Wochenschrift, Juristische. Jahrg. 1877—84 und Reg. Ppbde. 25 *M.*

Seuffert's Archiv u. Entscheidungen d. oberst. Gerichte. Bde. 1—33. m. Reg. (19 Bde. Ppbde. d. Uebrige brosch.) (220 *M.*) 75 *M.*

☞ Meinen soeben erschienenen antiquar. Catalog Nr. 191 (Jurisprudenz und Staatswissenschaft) versende auf gefl. Verlangen gratis und franco.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig.
(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Soeben erschien:

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Herausgegeben von Dr. Franz von Liszt, ordentl. Professor der Rechte in Marburg a. L. und Dr. Karl von Lilienthal, ordentl. Professor der Rechte in Zürich.
Sechster Band erstes und zweites Heft. Gr. 8°.

Von dieser Zeitschrift erscheinen jährlich 6 Hefte im Umfange von je 8 Bogen zum Preise von 15 Mk. Sechs Hefte bilden einen Band. Die Zeitschrift für „die gesamte Strafrechtswissenschaft" zählt auf dem Gebiete des Strafrechts die ersten Autoritäten in Europa zu Mitarbeitern und ist in Folge ihres reichen und gediegenen Inhalts für alle diejenigen Kreise, welche sich mit der Strafrechtspflege beschäftigen, das maßgebende Organ.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Jüngst sind erschienen:

Eichhorn. — **Das Testament. Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem Allgemeinen Landrecht sowie nach Märkischem Recht** von G. Eichhorn, Landrichter 1885. VIII u. 280 S. 8°.
Geh. *M.* 4,—. Geb. *M.* 5,—.

Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathwesen. — Bearbeitet und herausgegeben von Wodicka, Geh. Ober-Regierungsrath und Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathwesen. Heft **XVII.,** enthaltend die seit dem 1. Oktober 1884 bis zum 1. September 1885 ergangenen wichtigeren Entscheidungen. Mit einem die siebzehn Hefte umfassenden alphabetischen Sachregister. Cart. *M.* 2,—. (Heft I—XVII [1873—1885] *M.* 33,60).

Grünewald und **Haas.** — **Unfallversicherungsgesetzgebung II: Reichsgesetz, betr. die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung** vom 28. Mai 1885. Mit Erläuterungen und einer Anleitung, betr. die Anmeldung der versicherungspflichtigen Betriebe, herausg. von Landgerichtsrath E. Grünewald und Landrichter R. Haas, Vorsitzende der Schiedsgerichte in Metz. 1886. Geh. *M.* —,75.

Jäckel. — **Die Zwangsvollstreckung in Immobilien.** (Gesetz vom 13. Juli 1883.) Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen von Dr. Paul Jäckel, Richter am Kgl. Landgericht I zu Berlin. 1885. Zweite neu bearbeitete Auflage. 38½ Bogen 8°. Geh. *M.* 11,—. Geb. *M.* 13,—.

Herm. Meyer. — **Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozeß.** Von Herm. Meyer, Oberlandesgerichtsrath. 1885. Geh. *M.* 2,—.

Olshausen. **Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** von Dr. Justus Olshausen, Landgerichts-Direktor zu Schneidemühl. 1885. Zweite umgearbeitete Auflage. Lief. 1—5 (Bog. 1—50). Geh. *M.* 15,—.

Schmölder. — **Die Strafen des Deutschen Strafgesetzbuchs und deren Vollzug.** Eine kritische Studie von Schmölder, Amtsrichter. 1885. Geh. *M.* 1,20.

G. v. Wilmowsky und **M. Levy.** — **Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen.** Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben vom Geh. Justizrath G. v. Wilmowsky und Justizrath M. Levy, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin. 1886. Vierte verbesserte Auflage. 84 Bog. Lex.-8°. 2 Bde.
Geh. *M.* 25,—. Geb. in 2 Bde. *M.* 30,—.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Für die Redaktion verantw.: S. Huenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Titel und Inhalt zum XIV. Jahrgang (1885) der Juristischen Wochenschrift. Ferner für die Mitglieder des Anwalt-Vereins: Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgang XIV.

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 204 184 891